

a cura di  
Gianni Baldini  
Monica Soldano



# ■ Tecnologie riproduttive e tutela della persona

Verso un comune diritto europeo  
per la bioetica

Tecnologie riproduttive  
e tutela della persona  
Verso un comune diritto europeo  
per la bioetica

a cura di  
GIANNI BALDINI  
MONICA SOLDANO

FIRENZE UNIVERSITY PRESS  
2007

Tecnologie riproduttive e tutela della persona : verso un comune diritto europeo per la bioetica / a cura di Gianni Baldini, Monica Soldano. – Firenze : Firenze university press, 2007.

<http://digital.casalini.it/9788884536235>

ISBN 978-88-8453-623-5 (online)

ISBN 978-88-8453-624-2 (print)

174.9574 (ed. 20)

Bioetica

Questo volume è stato pubblicato con il contributo della Fondazione Monte dei Paschi di Siena

Editing di Baldo Conti

Immagine di copertina gentilmente concessa da:

Médiathèque de la Commission européenne

© Communauté européenne

© 2007 Firenze University Press

Università degli Studi di Firenze

Firenze University Press

Borgo Albizi, 28, 50122 Firenze, Italy

<http://epress.unifi.it/>

*Printed in Italy*

## SOMMARIO

PRESENTAZIONE	ix
<i>Vittoria Franco</i>	

### PARTE PRIMA LIBERTÀ RIPRODUTTIVA E DIRITTI DELLA PERSONA

L'ACCESSO ALLE TECNICHE DI PMA: LIBERTÀ O DIRITTO?	3
<i>Gianni Baldini</i>	
1. Premessa	3
2. La procreazione umana: inquadramento del fenomeno fra mutamento sociale, scientifico, culturale ed esigenze di riconoscimento giuridico	3
3. La procreazione con mezzi artificiali: libertà individuale, diritto positivo, o pretesa terapeutica?	12
LE MUTILAZIONI GENITALI FEMMINILI	19
<i>Giuseppe Cassano, Francesco Patrino</i>	
1. L'infibulazione: cenni storici, religiosi, sociologici e medico-legali	19
2a. Il problema della liceità della pratica alla luce delle determinazioni internazionali	29
2b. Segue. E nell'ordinamento giuridico italiano: tentativi di ricostruzione del sistema	32
2c. Segue. La l. n. 7 del 2006 ed il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica	41
3. Un accenno alla circoncisione maschile	49
4. Conclusioni	58
MODELLI NORMATIVI E LIBERTÀ DELLA PERSONA CIRCA LA FAMIGLIA E LA GENERAZIONE UMANA	63
<i>Maurizio Mori</i>	
1. Verso una nuova idea di famiglia	63
2. La famiglia in 9 punti: alcune questioni	65
3. La famiglia come società naturale	67
4. Verso la rivoluzione della generazione	71
5. Conclusioni: le nuove libertà della persona	73

L'ACCESSO ALLA FECONDAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA IN EUROPA, QUALI FAMIGLIE?	77
<i>Monica Soldano</i>	
1. Il dibattito nelle istituzioni europee sulla fecondazione medicalmente assistita	77
2. L'accesso alle tecniche di fecondazione medicalmente assistita in Europa	80
3. La famiglia, le famiglie: tra società, libertà e diritti.	85
4. I figli delle coppie omogenitoriali	88

FAMIGLIA «NATURALE» E PROCREAZIONE «ARTIFICIALE» TRA LIBERTÀ E LIMITI	91
--	----

<i>Andrea Bucelli</i>	
1. Transizione italiana, scenario europeo, globalizzazione dei diritti	91
2. Famiglia tra dinamiche sociali e regole giuridiche	94
3. Il problema della procreazione artificiale tra scelte private e sfera pubblica	98
4. La legge italiana sulla procreazione assistita in breve	102
5. Accesso alle tecniche di procreazione artificiale: limiti ed interrogativi	103
6. L'interesse del figlio, nato e nascituro: ambiguità di una formula	105
7. Diritto «alla» famiglia nelle fonti internazionali ed interne	108
8. Famiglia «naturale» e tutela del figlio. Il problematico richiamo alla «natura»	112

## PARTE SECONDA LA DIAGNOSI GENETICA PREIMPIANTO

LA DIAGNOSI GENETICA PREIMPIANTO: PROBLEMI PRATICI E QUESTIONI APPLICATIVE IN CAMPO MEDICO	117
<i>Francesco Fiorentino</i>	
1. Premessa	117
2. Indicazioni alla diagnosi genetica preimpianto	118
3. Tecniche di prelievo per praticare la diagnosi preimpianto	119
4. Diagnosi genetica preimpianto di malattie monogeniche	121
5. Analisi genetica del globulo polare o del blastomero	124
6. Efficacia della procedura e rischio di errore diagnostico	125
7. Tipizzazione dell'HLA in fase preimpianto	126
8. Diagnosi genetica preimpianto ed infertilità	130
9. La diagnosi preimpianto dopo l'approvazione della legge 40/2004	133

10. L'alternativa alla diagnosi preimpianto dopo l'approvazione della legge 40/2004: l'analisi genetica dell'ovocita (Diagnosi Genetica Pre-concepimento)	134
11. La legislazione dei Paesi europei in materia di PGD	141
Riferimenti Bibliografici	146
PMA E DIAGNOSI GENETICA DI PRE-IMPIANTO (PDG): PROFILI DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL (PRESUNTO) DIVIETO POSTO DALLA LEGGE 40/04	149
<i>Gianni Baldini</i>	
1. Qualificazione della diagnosi genetica di pre-impianto (PDG) e implicazioni sui diritti fondamentali alla salute, all'autodeterminazione e alla procreazione cosciente e responsabile del paziente.	149
2. Sulla presunta sussistenza nell'art. 13 della legge 40/04 del divieto di diagnosi genetica di pre-impianto. Critica.	151
3. Sul divieto alla PDG introdotto dall'art. 13 c. 2 delle Linee Guida ministeriali	154
4. Legittimità e fondatezza della richiesta della coppia alla PDG e all'adeguamento del protocollo di PMA alle esigenze del caso concreto	157
5. Possibili profili di responsabilità del medico derivanti dalla mancata esecuzione della diagnosi genetica pre-impianto e dal mancato adeguamento del trattamento di PMA alle esigenze del caso concreto	159
6. Irragionevolezza ed illogicità dell'art. 14 c. 1 e 4 rispetto agli artt. 4 e 6 L. 194/78 (norme a contenuto costituzionalmente vincolato: Corte cost. sent. n. 27/75; 26/81; 35/97; 514/02) e violazione artt. 2, 3, 31, 32 Cost.	165
7. Illogicità ed irragionevolezza dell'interpretazione restrittiva dell'art. 14 commi 1 e 4 della L. 40/04 in relazione agli artt. 2, 32 Cost.	169
PROCREAZIONE E DIAGNOSI GENETICA DI PRE-IMPIANTO: CONSIDERAZIONI BIOETICHE	171
<i>Piergiorgio Donatelli</i>	
1. Autonomia e responsabilità	171
2. Il rispetto delle origini della vita umana	173
3. La doverosità della diagnosi preimpianto	174
4. Il linguaggio della persona	176
5. La diagnosi preimpianto alla luce delle idee di rispetto, autonomia e responsabilità	180

PARTE TERZA  
LA RICERCA SCIENTIFICA FRA LIBERTÀ E LIMITI

IL DIFFICILE RAPPORTO TRA SCIENZA E CULTURA	187
<i>Carlo Flamigni</i>	
1. Gli errori dello scientismo	187
2. Le reazioni e le accuse	188
3. L'evoluzione cambia strategia	189
4. La trasmissione delle conoscenze	190
5. Una definizione di scienza	192
6. Scienza accademica e scienza post-accademica	194
7. Il problema delle regole	194
L'IMPATTO SOCIALE DELLA SCIENZA:IL CASO PMA	197
<i>Marina Mengarelli</i>	
1. Introduzione	197
2. L'impatto sociale della scienza	197
3. Le dimensioni del progresso	199
4. Troppa informazione = nessuna informazione	200
5. Gli obiettivi possibili della divulgazione scientifica	203
6. La responsabilità delle fonti	204
7. Impatto sociale e qualità	206
8. Le responsabilità della politica	209
9. Bibliografia di riferimento	211
LA SELEZIONE MORFOLOGICA DEGLI EMBRIONI: STUDI RECENTI	215
<i>Alberto Revelli, Marco Massobrio, Jan Gunnar Holte</i>	
Bibliografia essenziale	218
LA CLONAZIONE:TRA LIBERTÀ DI RICERCA E NATURA UMANA	219
<i>Maurizio Balistreri</i>	
1. La clonazione come nuova questione morale	219
2. All'origine dell'uomo la nascita ed il suo controllo	220
3. La clonazione riproduttiva: un'opzione in più?	224
4. La clonazione terapeutica: un viatico per la ricerca scientifica	227
IL DIBATTITO PARLAMENTARE INTORNO ALLA RICERCA SULLE CELLULE STAMINALI EMBRIONALI	231
<i>Ignazio R. Marino con la collaborazione di Alessandra Cattoi</i>	
NOTE IN TEMA DI C.D.ADOZIONE PER LA NASCITA(A MARGINE DI UN RECENTE PARERE DEL CNB)	243
<i>Gianni Baldini</i>	
1. La questione 'dimenticata' degli embrioni sovrannumerari e il parere del CNB.	243

2. Le possibili scelte in ordine alla destinazione degli embrioni crioconservati. L'opzione espressa dal CNB: l'adozione per la nascita. Critica.	244
3. Considerazioni conclusive	247
ELENCO AUTORI	251





## PRESENTAZIONE

L'argomento di cui tratta questo volume – un comune diritto europeo per la bioetica – è di straordinaria portata. Lo è ancora di più per l'Italia che vive da qualche tempo una *impasse* difficilmente districabile per tutte le materie che implicano sensibilità etiche e religiose. Dobbiamo registrare una difficoltà a produrre norme legislative all'altezza delle nuove conoscenze scientifiche e delle possibilità straordinarie che le nuove tecnologie consentono per la salute fisica e psichica delle persone. Oppure prendere atto che norme così importanti, su questioni che per loro essenza richiedono pluralismo di approccio, possano essere varate solo con maggioranze politiche ristrette e parziali. Dunque, ritengo che sia molto utile il lavoro di ricerca, di diffusione delle informazioni, di approfondimento tematico, ma credo anche che occorra un confronto e una ricerca più ampia e coinvolgente sul ruolo della politica, del Parlamento e delle istituzioni rappresentative.

La domanda centrale a cui dare risposta – che pongono tutti coloro che si occupano della decisione politica – è: “com'è possibile legiferare in condizioni nelle quali si confrontino posizioni divergenti o addirittura in conflitto?”. Ma insieme con questa, ve ne sono altre che esigono risposte: “quando si esercita la funzione di legislatore, si può assumere solo la propria coscienza come ispiratrice dell'agire, o non occorre invece anche rendere conto delle conseguenze della decisione sulla vita dei destinatari della legge?”. Si può assumere esclusivamente l'etica dei principi o non bisogna invece fare ricorso soprattutto all'etica della responsabilità?

Sono convinta che occorra fare un lavoro sulla modalità più propria della politica nell'affrontare le questioni di bioetica. La bioetica richiede modalità diverse rispetto a problemi di altra natura, come possono essere quelle economiche o quelle sociali. Una differenza attiene al concetto di “mediazione”. La mediazione è la ricerca di punti di incontro fra posizioni diverse allo scopo di produrre una decisione condivisa. Se ci domandiamo se è possibile questo stesso esercizio sul piano dell'etica, la risposta è negativa o quanto meno problematica. Per assumere una decisione normativa su questioni con rilevanti implicazioni etiche, occorre infatti compiere

una operazione preliminare: abbandonare il piano dell'etica e porsi sul piano della politica. La mediazione fra principi etici differenti o contrapposti non è possibile, e può addirittura presentarsi come una forma di violenza. Per arrivare alla mediazione, è necessario invece produrre uno slittamento nella sfera politica e tenere conto anche del punto di vista dei destinatari della legge. John Rawls va nella giusta direzione quando propone di assumere la categoria della *ragionevolezza*. Descrivendo la procedura che porta a costruire il consenso per intersezione, Rawls presenta la ragionevolezza come la pratica che consente di abbandonare il terreno dell'equivalenza fra teorie morali vere e concezione corretta della giustizia politica e superare il passaggio diretto *dall'ethos al nomos*. "Ragionevole" è infatti diverso dal "vero" e consente di far convivere una pluralità di concezioni morali e di posizioni etiche e religiose. Al contempo, le soluzioni ragionevoli di un problema possono essere diverse e su queste ci si può incontrare. Non altrettanto se si continua a permanere nell'ottica della Verità. La prospettiva della ragionevolezza rende dunque possibile quella mediazione che non è auspicabile sul piano della concezione etica. Per questo, non è l'etica dei principi, ma l'etica della responsabilità quella più propria per affrontare i problemi legislativi. Data la cogenza con la quale i parlamenti sono chiamati a produrre norme su questioni che attengono alla bioetica, cioè a questioni che riguardano le nuove frontiere del corpo, della vita e della morte, non è più sufficiente il richiamo alla libertà di coscienza del singolo legislatore, ma occorre farsi carico delle conseguenze dell'atto normativo sulle vite dei destinatari della legge. L'esercizio della legislazione in questi casi richiede una nuova *etica del legislatore* che fa perno proprio sul concetto di responsabilità. Chi legifera deve farsi interprete della laicità dello Stato e della necessità di produrre norme che attengono alla sfera privata di ciascuno senza essere intrusivi e mortificare la libertà privata degli individui. Insomma, la procedura per arrivare alla decisione è il dialogo, il discorso pubblico. In una società laica e democratica non esistono alternative.

La laicità può essere definita in molti modi. In questa sede ha senso parlare di due dimensioni: come modalità della convivenza, di organizzazione del pluralismo e della coesistenza di forme diverse di concezioni del mondo, e come esercizio dell'autonomia della politica da poteri esterni. Entrambe dovrebbero concorrere a guidare il legislatore nella sua attività parlamentare e a forgiare l'etica del politico. In una società laica la legge non può assumere un solo punto di vista e bloccare la discussione pubblica. La forma più consona per legiferare sulle questioni di bioetica è quella che viene definita "diritto mite", che non chiude le porte a possibili sviluppi della ricerca scientifica e delle nuove tecnologie, alla possibilità di confronto fra valori diversi, che si basa su regole essenziali il più possibile condivise. La ricerca, soprattutto quella genetica, pone senza dubbio problemi nuovi all'etica, ma il modo per risolverli non può essere il suo ridimensionamento o la sua demonizzazione. Occorre porre regole chiare e

trasparenti e, se necessario, anche limiti. Ma devono essere limiti condivisi dalla comunità scientifica, stabiliti caso per caso, e non limiti *a priori* nel nome di principi astratti, come “la sacralità della vita fin dal concepimento”, che prescindono dalle situazioni concrete e reali. Credo che se ci poniamo tutti nell’ottica della ricerca del dialogo, della responsabilità, dell’etica del dono, anche il confronto fra cattolici e non credenti possa portare buoni frutti su questioni spinose, ma che è necessario affrontare.

Roma, settembre 2007

Vittoria Franco  
Presidente Commissione Cultura  
Senato della Repubblica



PARTE PRIMA

LIBERTÀ RIPRODUTTIVA E DIRITTI DELLA PERSONA



# L'ACCESSO ALLE TECNICHE DI PMA: LIBERTÀ O DIRITTO?

*Gianni Baldini*

## *1. Premessa*

Il fenomeno procreativo costituisce sicuramente uno dei campi di elezione per osservare sia in prospettiva statica che dinamica, le tensioni fra scienza ed etica, diritto e 'mercato'. Il superamento del paradigma della naturalità in un ambito così importante e delicato, luogo di confronto fra valori e principi fondamentali –libertà, responsabilità, dignità – in cui gli interessi, le libertà e i diritti individuali (e collettivi) degli uni – generanti, medico, società. – devono essere necessariamente graduati a tutela dei corrispondenti interessi degli altri – generati ovvero la discendenza nell'accezione plurale – anche per la natura e il rilievo, in prospettiva, delle questioni trattate – tutte a vario titolo connesse al tema dell'inizio della vita umana. – impone al diritto una profonda riflessione su 'quale' debba essere la possibile regola giuridica da applicare 'al posto' della legge naturale che non c'è più.

È evidente che per la natura del tema affrontato la riflessione etica costituisce un momento decisivo della successiva opzione giuridica. Di preliminare importanza risulta l'operazione diretta alla esatta individuazione della fattispecie di cui trattasi nella consapevolezza che se il fenomeno della procreazione è antico quanto l'uomo, del tutto nuova ed inedita risulta la sua rappresentazione sociale e giuridica nella misura in cui al diritto non viene chiesto solamente di regolare le conseguenze che da tale fatto si producono, ma di (ri)ordinare il fatto stesso da cui tali conseguenze si originano.

## *2. La procreazione umana: inquadramento del fenomeno fra mutamento sociale, scientifico, culturale ed esigenze di riconoscimento giuridico*

La riproduzione rappresenta indubbiamente una delle componenti essenziali della vita dell'uomo come, d'altra parte, di qualsiasi altro essere vivente, non solo perché soddisfa un bisogno insopprimibile dell'individuo



di realizzare per questa via la propria personalità, ma anche perché corrisponde all'interesse collettivo (della specie) di sopravvivenza del gruppo sociale. Pertanto la tutela della vita e della dignità umana da una parte e la protezione giuridica che deve essere assicurata a tutte le attività del soggetto dirette alla realizzazione della propria personalità dall'altra, determinano in termini imperativi la necessità di riconoscere e quindi garantire a ciascun individuo il libero esercizio della propria funzione procreativa.

Nonostante che nella nostra tradizione giuridica nessuno abbia mai ragionevolmente sostenuto che la procreazione non costituisce svolgimento di una libertà 'naturalmente' spettante all'individuo, l'attenzione del legislatore, così come dell'interprete, è sempre stata attratta prioritariamente dal rapporto fra l'uomo e la donna dal quale si origina il processo di formazione della vita ovvero dal prodotto di tale relazione, piuttosto che dal fatto biologico del concepimento. Si osserva che quest'ultimo ove autonomamente rilevato, è stato preso in considerazione non in sé e per sé, quanto con riferimento all'epoca della sua esecuzione<sup>1</sup>.

Infatti, la tutela accordata alla famiglia come società naturale e il riconoscimento di essa come formazione sociale in cui si realizza la personalità dell'individuo, implicano che *prima facie* è tale realtà ad essere rilevante per il diritto in quanto luogo nel cui ambito l'uomo esercita e realizza alcune sue funzioni fondamentali, tra le quali rientra quella procreativa che acquista un preciso rilievo giuridico, ancorché mediato dalla tutela riconosciuta al nucleo familiare in se considerato e ai soggetti che lo compongono. E tuttavia, tale funzione acquista, indirettamente, giuridica rilevanza anche al di fuori del contesto familiare se si pensa, per esempio, al riconoscimento del figlio naturale da parte di uno solo dei genitori ex art. 250 c.c., nell'ammettere il quale non può negarsi tutela anche al suo presupposto di fatto: l'atto riproduttivo<sup>2</sup>. D'altra parte il richiamo al concepimento come

<sup>1</sup> Cfr. Furguele G., *La fecondazione artificiale*, in *Quadrimestre*, 1989, p. 250 ss., il quale osserva come l'aporia fra riconoscimento implicito della libertà di procreare e mancanza di una sua esplicita menzione come diritto fondamentale dell'uomo «[...] perviene a dar conto di sé qualora si abbia presente che dell'attitudine dell'individuo a procreare e del riconoscimento incondizionato della stessa, veniva e viene svolta considerazione solo indiretta, nell'ottica, cioè, di un fenomeno ulteriore, cui la procreazione si manifesta connessa, ma dal quale risulta anche trascesa»; Rodotà S., *Repertorio di fine secolo*, 1992, Roma, p. 212; Calogero M., *La procreazione artificiale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. ; Baldini G., *Le nuove frontiere del diritto di procreare: jus generandi e fecondazione artificiale fra libertà e limiti*, in *Persona Biotecnologie e procreazione* di G. Baldini e G. Cassano (a cura di), Ipsoa, Milano, 2003, p. 5 ss.

<sup>2</sup> Cfr. G. Furgiele, op. cit., 251, secondo il quale la tutela accordata alla famiglia e la disciplina approntata a garanzia della certezza nel rapporto di filiazione rappresentano « [...] forme idonee ad evidenziare un'attenzione in positivo accordata dall'ordinamento al fatto procreazione, ma sono nel contempo queste stesse forme attraverso le quali si realizza una considerazione giuridica di tale fatto non fine a se stessa, ma in funzione della salvaguardia di ulteriori interessi e, quindi, della disciplina di distinte, specifiche situazioni. E codesta prospettiva fa della procreazione per il diritto uno scontato presupposto che lo sviluppo

critério autonomo, ordinante le relazioni giuridiche e quindi funzionale all'attribuzione di diritti e obblighi nonché alla graduazione di libertà e alla previsioni di limiti da conto di sé anche in altre norme, del codice civile<sup>3</sup> e della legislazione speciale<sup>4</sup>.

Se in passato, nelle rappresentazioni giuridiche, sessualità e riproduzione apparivano come fatti strettamente connessi, secondo la logica di una relazione funzionale diretta alla procreazione, il mutamento dell'etica sessuale come conseguenza dei profondi cambiamenti nel costume ha trasposto sul piano giuridico questa nuova sensibilità diffusa sul piano sociale. Si è così pervenuti all'introduzione di una pluralità di testi normativi – fra i quali ricordiamo innanzitutto: la l. n. 405/1975 sui consultori familiari e la l. n. 194/1978 sull'interruzione volontaria della gravidanza – il cui elemento comune deve essere individuato nella tutela accordata all'interesse del soggetto alla procreazione cosciente e responsabile inteso come l'oggetto di una specifica pretesa in forza della quale lo Stato deve fornire tutti i mezzi, conoscitivi e tecnici, al fine di rendere utilmente e concretamente possibile l'esercizio del relativo diritto.

Il concepimento è al centro della disposizione ex art. 1 lett. c) l. n. 405/1975, come fatto responsabile di coppia: il fenomeno viene considerato in sé e per sé, come fatto specifico dal quale deriva la maternità della donna e la paternità dell'uomo. La norma in esame pur diretta alla tutela della madre protegge, anche attraverso di lei, il concepito il quale acquista una propria autonomia divenendo oggetto di specifica tutela. La maternità non è più vista solo come affare esclusivo della madre<sup>5</sup> bensì come il portato duale del complesso fenomeno della procreazione di cui il concepimento costituisce il momento biologico iniziale. E infatti il richiamo letterale al servizio in favore della maternità riconduce, con terminologia tradizionale, il prodotto del concepimento alla procreazione.

Con la l. n. 194/1978 il legislatore si è spinto oltre prevedendo che la vita umana vada tutelata fin dal suo inizio e attribuendo allo Stato,

della scienza medica nell'ambito delle biotecnologie mette in crisi e dalla cui riformulazione è necessario per contro prendere le mosse»; G. Ferrando, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Cedam, Padova, 117 ss.

<sup>3</sup> Cfr. fra gli altri, gli artt. 232 c.c. sulla presunzione di concepimento in costanza di matrimonio; art. 235 c.c. sul disconoscimento della paternità; art. 263 c.c. sull'impugnazione per difetto di veridicità; art. 269 c.c. sull'accertamento giudiziale della paternità e della maternità; art. 89 c.c. sul lutto vedovile.

<sup>4</sup> Cfr. art. 1, legge 22 maggio 1978 n. 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza, norma che fissa la tutela della vita umana fin dall'inizio, *rectius* dal concepimento; l. n. 29 luglio 1975 n. 405 che oltre alla donna prevede all'art. 1 che è compito dello Stato tutelare con ogni mezzo il prodotto del concepimento; L. 17 ottobre 1967 n. 977 e l. 30 dicembre 1971 n. 1204 sulla tutela della lavoratrice gestante.

<sup>5</sup> Come invece ritengono ancora, in sociologia, M. Rossi.- R. Degiarde.-S. Verlicchi, *Obiettivo donna*, Roma, 1987, p. 106.

per la prima volta in forma esplicita, il dovere di impegnarsi per garantire l'esercizio del diritto alla procreazione «cosciente e responsabile», prevedendo, con l'art. 15 della stessa, l'onere, a carico delle Regioni, di promuovere e favorire qualsiasi attività volta ad approfondire questioni relative all'educazione sessuale, al decorso della gravidanza e all'uso di metodi anticoncezionali<sup>6</sup>.

La separazione fra sessualità e riproduzione costituisce uno dei fattori di rottura rispetto all'assetto di valori e principi sui quali si basava l'istituzione familiare prima della Riforma del 1975 e ai quali si ispirava la prevalente dottrina nel sostenere che in nessuna maniera fuori dalla famiglia legittima poteva riconoscersi una libertà procreativa da far valere nei confronti dei terzi. Infatti, con il matrimonio la libertà sessuale dei coniugi si trasformava nel c.d. *jus in corpus* che, oltre a costituire una forma di regolamentazione della libertà di generare<sup>7</sup>, ricomprendeva in sé anche il diritto alla procreazione, nel senso che l'oggetto del consenso matrimoniale non era direttamente il diritto alla prole ma il diritto agli atti per loro natura preordinati a questo scopo<sup>8</sup>.

La crisi dei vecchi valori posti alla base del nostro ordinamento familiare ha portato, insieme a nuove ed inevitabili incertezze e contraddizioni che accompagnano ogni mutamento sociale, al superamento della struttura autoritaria e tradizionale della famiglia, incentrata sul ruolo del marito-capo, con la conseguente affermazione dei principi di uguaglianza giuridica e morale fra i coniugi, dell'accordo nelle decisioni inerenti le principali vicende familiari, e del *favor veritatis*, posti come cardini dell'intero sistema familiare. Proprio in virtù dell'affermazione forte del principio di 'autoresponsabilità' (più che di 'verità') si deve il superamento delle odiose discriminazioni fra figli legittimi e naturali.

È in un siffatto nuovo quadro giuridico e culturale che si sta oggi affermando quel pluralismo di modelli sociali di famiglia (legittima, convivenza *more uxorio* etero e omosessuale, famiglia monoparentale), che rimettono in discussione il sistema dei ruoli e dei rapporti sia all'interno della coppia

<sup>6</sup> Rodotà S, *op. ult. cit.*, p. 5, afferma che «La separazione fra concepimento e riproduzione operata dalle nuove tecnologie è stata preparata dalla separazione fra sessualità e riproduzione, legata al diffondersi delle tecnologie contraccettive: è già qui che il tema del figlio 'voluto' assume la sua straordinaria rilevanza».

<sup>7</sup> Con il matrimonio si afferma il principio dell'esclusività sessuale (e quindi procreativa) fra i coniugi, ognuno dei quali - secondo la suddetta dottrina - poteva vantare una pretesa di natura reale sul corpo dell'altro.

<sup>8</sup> Si veda Santosuosso A., *La fecondazione artificiale umana*, Milano, 1984, 21 ss.; Lener S., *Matrimonio, fedeltà coniugale e inseminazione artificiale*, in *Civ. catt.*, 1959, III, pp 59 ss., il quale, riflettendo sull'obbligo di fedeltà fra i coniugi ritiene necessario introdurre il principio dell'esclusività (*jus in corpus*) in cui l'esclusività è intesa come «[...] la doverosa limitazione dei comportamenti diretti a soddisfare gli anzidetti fini della società coniugale ai suoi membri come una proprietà essenziale della società medesima».

sia verso i figli, impossibile da ricondurre ad unità<sup>9</sup>. Il superamento dell'unicità del modello di famiglia<sup>10</sup> spinge anche il diritto ad andare oltre una visione della stessa come 'soggetto' meritevole di tutela in sé e per sé<sup>11</sup> (il che implicherebbe la rilegittimazione della famiglia fondata sul matrimonio come unico modello sociale di riproduzione) a vantaggio di una concezione che la considera come luogo privilegiato per l'affermarsi della personalità umana dove, però, oggetto di tutela sia l'individuo in quelle che sono le sue esigenze fondamentali<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> In luogo della rappresentazione del concetto di famiglia al singolare, in dottrina sempre più è invalso l'uso del termine al plurale. La suggestiva immagine della famiglia descritta come < l'isola che il mare del diritto può solo lambire e mai penetrare > usata da A.C. Jemolo agli inizi del secolo, attesa la accresciuta complessità e articolazione del fenomeno ormai disancorato dal necessario legame di sangue e sempre più qualificato dall'elemento dell'*affetto* inteso come fondamento costitutivo delle relazioni intrafamiliari e quindi fatto giuridicamente rilevante, giustifica l'impiego del più ampio concetto di < arcipelago familiare > ( Busnelli F.D., *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, IV pp. 509 ss. Conf. Tommasini, *Formazioni familiari in divenire: tra realtà sociale, autonomia privata e regole giuridiche*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 555.

In tempi più risalenti, sostanzialmente in tale prospettiva, v. anche Perlingieri P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, ESI, Napoli, 1991, p. 240 ss.; Scalisi V. *La «famiglia» e le «famiglie»*, in AA.VV. *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Atti del convegno di Verona, 14-15 giugno 1985, Padova 1986, p. 280.

<sup>10</sup> Con specifico riguardo alle tecniche di P.M.A., per un'analisi delle interazioni di tale dinamiche con il complesso fenomeno procreativo cfr. i contributi di Bucelli A., *Procreazione assistita e famiglia*, in *Produrre uomini* di A. Bucelli (a cura di), cit., p. 133 ss; Mori M., *Modelli normativi e libertà della persona circa la famiglia e la generazione umana*, v. infra, cap.III; Soldano M. *L'accesso alla fecondazione medicalmente assistita in europa: quali famiglie?*, v. infra cap. IV.

<sup>11</sup> Cfr. Cicu, *Principi generali del diritto di famiglia*, in *Riv. trim.*, 1955, 3, per il quale «[...] l'interesse che è preso in considerazione nel rapporto coniugale non è l'interesse individuale per ciascuno degli sposi, del soddisfacimento del bisogno sessuale. L'interesse che sostanzia il matrimonio è un interesse che eccede quello individuale degli sposi; interesse quindi ad essi superiore che come tale domina sull'interesse individuale e sulla loro volontà [...]. Poiché è caratteristica di ogni organismo la subordinazione delle parti ad un fine, ben si può dire che la famiglia [...] è costituita di rapporti che hanno natura organica».

<sup>12</sup> Cfr. ancora Furgieue G., *op. cit.*, p. 260, per il quale «[...] non è tutelata la famiglia in sé, ma è tutelato l'individuo e la famiglia solo in quanto modalità di realizzazione dell'individuo, il che equivale a dire solo in quanto forma preordinata - e finché tale in concreto essa sia - a consentire all'individuo di essere se stesso in quelli che sono i profili di sua più specifica ed autentica umanità»; Mengoni M., *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La Coscienza contemporanea tra 'pubblico' e 'privato': la famiglia crocevia della tensione, vita e pensiero*, Milano, 1979, p. 273, il quale osserva che lo stesso istituto del divorzio inteso non più «[...] come divorzio-sanzione della colpa commessa da uno dei due coniugi, ma sul concetto di divorzio rimedio ad una situazione oggettiva di cessazione irreversibile della comunione materiale e spirituale fra i coniugi [...] risponde all'idea moderna del matrimonio non tanto sentito come comunità, quanto utilizzato come associazione al servizio della felicità individuale». Sulle linee evolutive e sulla pluralità dei modelli di famiglia cfr.: Cassano G., *Le nuove frontiere del diritto di famiglia*, Milano 2000, pp. 240 ss; Sesta M., *La coppia di fatto fra morale e diritto. Opinioni a confronto*, in *Famiglia*, 2004, 4-5, pp. 677 ss; Bianca C.M., *Diritto civile. La famiglia. Le successioni*, 3<sup>a</sup> ed., Milano 2001, pp. 25 ss; Ferrando G., *Il matri-*

Ed è proprio nella considerazione della primaria esigenza di tutelare l'uomo in quelle che sono le sue funzioni più intime e personali a prescindere dal contesto, familiare o meno, in cui si manifestano, che emerge con forza l'importanza del momento procreativo per la realizzazione della personalità del soggetto<sup>13</sup> e il suo configurarsi come fondamentale diritto della persona. La prospettiva relazionale giuridicamente definita dallo schema della famiglia legittima ovvero parzialmente riconosciuta in quello della c.d. famiglia di fatto, cessa dunque di essere presupposto necessario ed essenziale al riconoscimento e allo svolgimento di tale diritto.

Nonostante nessuna norma internazionale o costituzionale vi faccia esplicito riferimento, il rilievo giuridico delle conseguenze scaturenti dall'esercizio della facoltà procreativa non può non intendersi esteso od estensibile anche al presupposto – biologico-naturalistico e volitivo – del concepimento in sé e per sé considerato da cui le stesse traggono origine, a maggior ragione nell'ipotesi in cui, sottratte alla causalità naturale, tali effetti possano essere variamente conformati dall'intervento dell'uomo.

La circostanza che fino ad oggi ciò non fosse stato necessario per il diritto non esclude che ove il mutamento del contesto ponga sotto una luce nuova il fenomeno, questo non debba ragionevolmente essere incluso nel campo del giuridicamente rilevante e quindi meritevole di tutela e autonoma regolamentazione.

In tale mutata prospettiva, il momento procreativo inteso come aspetto fondamentale per la realizzazione della personalità del soggetto<sup>14</sup>, in quanto riferibile a fondamentali interessi dell'individuo, può essere ben considerato oggetto di un diritto della persona costituzionalmente garantito (in forza del combinato disposto degli artt. 2, 29, 30 e 31 Cost.) in quanto l'interesse alla prole, il diritto di costituire una famiglia e la conseguente tutela della filiazione (anche fuori dal contesto familiare tradizionale) non possono certo essere disgiunte dal loro presupposto di fatto: l'evento riproduttivo<sup>15</sup>. Il contenuto di tale funzione si sostanzia e prende cor-

*monio*, in *Trattato diritto civile e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, V, 1 Milano 2002, pp. 186 ss.; ID *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Fam dir.*, 1998, p. 183 ss.

<sup>13</sup> Robertson J., *Children of Choice. Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton, Princeton University Press, 1994, p. 19.

<sup>14</sup> Robertson J., op. cit., p. 20.

<sup>15</sup> Conf., fra gli altri, Ferrando G., *Quale disciplina per la procreazione artificiale*, in *Dir. fam. pers.*, 1987, 1143 ss.; Rodotà S., op. cit., p. 215 ss., il quale ritiene che il diritto di procreare ha il rango di diritto costituzionalmente protetto che può «trovare forme di limitazione in altri diritti o valori costituzionalmente rilevanti»; Furgieue G., op. cit., p. 260, per il quale la procreazione è un diritto soggettivo, inviolabile e personalissimo; Olivetti M., *Una disciplina che va nella giusta direzione*, in *Guida al diritto*, 3, 2004, p. 51 il quale osserva che il diritto alla procreazione «... ha rango costituzionale, ancorché implicito nel combinato disposto degli art. 2, 29 e 31 primo comma, della Costituzione e nel diritto al rispetto della vita privata che trova emersione costituzionale negli articoli 14 e 15 della Carta del 1947»; Mantovani

po nel potere riconosciuto al soggetto di scegliere in piena autonomia, in ordine all'*an*, al *quantum* e al *quando* procreare<sup>16</sup>. Sul punto la dottrina è chiaramente orientata.

F., *La fecondazione assistita tra diritto alla prole e il diritto di due genitori*, in *Ind. pen.*, 1990, 418; Calogero, op. cit., 38 ss.; Baldini G., *Diritto di procreare e fecondazione artificiale tra libertà e limiti*, in *Dir. fam e pers.*, 1, 1997, p. 348; P. ZATTI, *Natura e cultura nella procreazione artificiale*, in Ferrando (a cura di), *La procreazione artificiale fra etica e diritto*, cit., pp. 177 ss.; Pace A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1985, p. 4; Zeno Zencovich V., *La responsabilità da procreazione*, in *Giur. it.*, 1986, III, pp. 123 ss.; Ascono Rossi Carneo L., *La procreazione artificiale, prospettive di una regolamentazione legislativa nel nostro paese*, Napoli, 1986, p. 15; Lojacono L., op. cit., pp. 756, ss.; Alpa G., *Metodo di analisi e modelli giuridici di controllo delle tecniche di procreazione artificiale*, in Ferrando (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, op. cit., p. 24; Rimoli E., *Bioetica, diritti del nascituro, diritti delle generazioni future*, in Nania-Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino, 2001, 340; Gorassini A., *Procreazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 952; Meulders-Klein M. T., *Le droit de l'enfant face au droit a l'enfant*, in *Revue Trimestrel de Droit Civil*, Paris, 1988, p. 664, secondo la quale «le droit de procreer par de methodes naturelles peut etre consideré comme un droit de liberté, soit au titre du droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 par. 1 de la Convention Europeenne des droits de l'homme) soit au titre de droit fondamental explicitement reconnu par l'Assemblée generale des Nations Unies».

Anche la giurisprudenza più recente ritiene che la funzione procreativa possa costituire l'oggetto di un diritto soggettivo costituzionalmente tutelato, fra le varie ricostruzioni proposte cfr.: Corte cost. sent. n. 332/2000 (v. infra) secondo la quale il diritto di procreare costituisce l'espressione del più generale potere di autodeterminazione personale nelle scelte attinenti fondamentali aspetti della vita privata, tutelato ex art. 2 della Carta; Trib. Roma, 14 febbraio 2000, c.d. Ord. Schettini, secondo il quale «in un'ottica che concepisce la società come un'organizzazione in continua evoluzione, ove sia rispettata l'autorealizzazione individuale, deve essere riconosciuto, quale diritto fondamentale della persona, il diritto a diventare genitori e di valutare e decidere le scelte in relazione al bisogno di procreare, (...)»; Trib. Bologna 9 maggio 2000, per il quale «il diritto di procreare è un diritto fondamentale dell'individuo, ma necessita un contemperamento con altri diritti fondamentali della persona, quali quelli del nascituro o del minore (...)»; *contra* Trib. Monza, 27 ottobre 1989, Valvassina-Vecchiato c. Bedjaoui, in *Giust. civ.*, 1990, I, 482, il quale chiamato a pronunciarsi sulla validità ed esecutività di un contratto c.d. di maternità surrogata, nella sentenza afferma fra l'altro che «La Corte non riconosce un vero e proprio diritto alla procreazione come aspetto particolare del più generale diritto della personalità [...] non potendosi desumere da alcuna disposizione che il desiderio o foss'anche l'interesse alla prole in sé, si intende, tutt'altro che legittimo, sia stato elevato alla dignità di diritto soggettivo [...]».

<sup>16</sup> Sul contenuto di tale diritto cfr. fra gli altri Lalli C., *Libertà procreativa*, Napoli, 2004; Celotto A., *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione*, in *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, Milano, 2004, p. 3; Robertson J, op. cit., pp. 20 ss; sul punto cfr. anche la giurisprudenza statunitense caso *Carey vs. Population Services International*, 431 U.S. (1977) 678, ove la Corte afferma che «la decisione di concepire o generare o meno un figlio fa parte delle scelte costituzionalmente protette»; caso *Eisenstadt vs. Baird*, 405 U.S. (1972) 438, ove la Corte afferma che «Se il diritto alla riservatezza significa qualcosa, esso è il diritto di ciascun individuo, coniugato o meno, di essere libero da ingiustificate intrusioni dello Stato in materie così fondamentali come quella che riguardano le scelte di procreare o generare un figlio». Per le sentenze qui citate, si veda: Miranda A., *Diritti dei genitori e interesse del minore nel caso in re 'Baby M.'*, in *Dir. fam. pers.*, 1987, 1540, note 31 e 32. *Contra* la possibilità di configurare il diritto a procreare quale diritto soggettivo della personalità cfr.: G. Milan, *Aspetti giuridici della procreazione assistita*, Cedam, Padova, 1997, p. 21 ss

Semmai il problema<sup>17</sup> si pone con riguardo: all'individuazione del titolare del diritto – la 'famiglia' o il 'singolo'<sup>18?</sup> – e all'ambito del potere di autonomia riconoscibile al soggetto<sup>19</sup>. Il superamento delle leggi di natura – che imponevano l'imprescindibilità della prospettiva relazionale uomo-donna definendo entro precisi limiti la libertà del singolo e della coppia – l'affermarsi di una pluralità di modelli di famiglia socialmente rilevanti e giuridicamente meritevoli di tutela, evidenzia la centralità della questione anche in relazione all'opzione prima etica che giuridica che ne sta alla base: *fecondatio naturam imitatur*, da cui la rilegittimazione del solo modello tradizionale di famiglia e la riproposizione delle limitazioni naturali alla possibilità di scelta del soggetto, o procreazione come diritto dell'individuo di realizzare per questa via la propria personalità, da cui il riconoscimento della pari dignità fra tutti i modelli di famiglia e il superamento dei limiti di natura al potere del soggetto di conformare secondo la propria volontà le vicende in ambito generativo?

Se l'attribuzione ad un terzo del potere di definire i contenuti di un tale diritto determinerebbe la sistematica violazione di quei fondamentali principi di libertà e privacy della procreazione così intensamente tutelati dal nostro ordinamento giuridico<sup>20</sup>, non altrettanto può affermarsi, almeno *prima facie* e con toni così perentori, con riguardo alla questione se la titolarità del diritto spetti alla coppia o al singolo. L'osservazione non deve tuttavia trarre in inganno. Infatti se la prospettiva relazionale rimane

<sup>17</sup> Per una ricognizione dei principali orientamenti della dottrina costituzionalistica sul fondamento della libertà procreativa cfr. Celotto A., *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione*, in *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, cit., p. 3.

<sup>18</sup> Sul punto cfr. Olivetti M., op. loc. cit., per il quale "il diritto a procreare è un diritto della coppia, dopo il concepimento, della donna nel cui utero l'embrione sia annidato. Entra qui ovviamente in scena il soggetto famiglia... e la famiglia deve ovviamente essere composta di due persone di sesso diverso". Sostanzialmente conf. D'Agostino F., *La famiglia, il diritto e le nuove tecnologie*, in *Bioetica*, 1994, 1, p. 83 ss; Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, parte generale, Padova, 2003, 96; Tosi, *Art. 12*, in Bartole, Conforti, Raimondi (a cura di.), *Commentario alla Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 374; Rossi G. *La variabilità delle forme familiari in Europa*, in AA.VV., *La famiglia in Europa*, a cura di G. Rossi, Roma, 2003, 28 ss.

<sup>19</sup> In tal senso ci si interroga su quale sia il fondamento e il limite della coercizione legale compatibile con uno stato laico rispetto ad una libertà individuale decisiva per la realizzazione della personalità, dal cui esercizio comunque nessun soggetto viene a subire un danno.

Il problema della delimitazione dei poteri dell'autonomia privata individuale innanzi alle possibilità offerte dalle cc.dd. "tecnologie della libertà" costituisce l'autentico 'nodo gordiano' della riflessione etico-giuridica sul tema: in argomento v. per tutti Rodotà S. *Repertorio di fine secolo*, cit., p. 213.

<sup>20</sup> Si veda in proposito: P. Zatti, op. cit., 178, il quale ritiene che nel nostro ordinamento giuridico la libertà e la privacy della procreazione sono «tutelate al di sopra di ogni esigenza di responsabilità»; Perlingieri P., Urcioli A., *Manuale di diritto civile*, ESI, Napoli 1997, p. 465; Gorassini A. *Procreazione. Diritto Civile*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano 1987, p. 944 ss.

essenziale sotto il profilo strumentale per giungere al concepimento, non altrettanto può dirsi sotto quello funzionale attinente gli assetti successivi, potendo i genitori optare per l'assunzione di una responsabilità parentale individuale, rilevante sul piano sociale, e pienamente legittima già *de jure condito* ovvero di una responsabilità comune nell'ambito di una convivenza familiare diversa da quella tradizionale.

Il riconoscimento della famiglia come luogo degli affetti caratterizzato da una comunione materiale e spirituale finalizzata alla realizzazione di un comune progetto di vita nel cui ambito realizzare la propria personalità, nel porre al centro l'individuo, autorizza a ritenere che fra la pluralità dei possibili modelli di relazione meritevoli di protezione, quello fra uomo e donna uniti dal vincolo matrimoniale con legittima prole sia solo uno fra quelli possibili, forse il più seguito, anche se non più l'unico socialmente rilevante e quindi meritevole di tutela.

Se la famiglia cessa di essere un "super-soggetto" e diviene, nella prospettiva di una accentuata progressiva storicizzazione dell'istituto, il luogo deputato alla realizzazione della personalità dei singoli membri che la compongono, il diritto di procreare, al pari di altri diritti ivi implicati, dovrà necessariamente ritenersi riferito all'individuo, configurandosi come espressione di libertà e autonomia della persona<sup>21</sup> che incontra nelle sue manifestazioni i limiti derivanti dalla necessità di rispettare altri valori fondamentali<sup>22</sup>, costituzionalmente garantiti (in primis gli interessi riferibili al 'nuovo' individuo, 'frutto' dell'esercizio del diritto, che dovrà essere tutelato nella sua dimensione bio-psichica e morale: salute, mantenimento, istruzione, educazione, dignità, etc.), operazione questa assolutamente necessaria e concretamente realizzabile solo attraverso la tecnica del bilanciamento di interessi rilevanti<sup>23</sup>.

L'oggetto del diritto in esame, oltre che a livello Costituzionale è riconosciuto implicitamente anche da numerose convenzioni internazionali a cui l'Italia ha aderito, fra le quali ricordiamo l'art. 16 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, l'art. 12 della Convenzione per la salva-

<sup>21</sup> In tal senso cfr. Sent. Corte cost. n. 332/2000, in A. Celotto, cit., p. 3. Il Giudice delle Leggi ha ritenuto illegittimo il requisito previsto dal bando di reclutamento nel Corpo della Guardia di finanza – assenza di prole – rilevando come esso configurasse una ingiustificabile «limitazione del diritto di procreare, o di diventare genitore», contrastante «con i fondamentali diritti della persona, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, tutelando l'art. 2 della Costituzione l'integrità della sfera personale della stessa e la sua libertà di autodeterminarsi nella vita privata»; E. Pastore, *Il diritto a procreare: natura, titolarità e limiti*, in Baldini (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali*, cit., p. 161 ss.

<sup>22</sup> Trib. Bologna 9 maggio 2000, cit.

<sup>23</sup> Sulla 'ontologia' così come sulle 'applicazioni concrete' della tecnica di bilanciamento cfr: Navarretta E. *Bilanciamento di interessi costituzionali e regole civilistiche*, in *La responsabilità civile fra presente e futuro*, Napoli, 1999, 625 ss.



guardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e l'art. 23 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici<sup>24</sup> che, proclamando in modo solenne il diritto di ogni essere umano di fondare una famiglia, indirettamente e implicitamente riconosce anche il diritto ad avere una propria discendenza, il che configura la procreazione come valore meritevole di tutela in sé e per sé. Nello stesso senso, il Trattato costituzionale europeo espressamente riconosce fra i diritti fondamentali tutelati dall'Unione Europea quello a fondare una famiglia (art. II-69).

Ancora più esplicite sembrano essere le conclusioni a cui sono pervenute alcune Conferenze Internazionali sui diritti dell'Uomo, che sono giunte talvolta a riconoscere espressamente che *«les couples ont un droit fondamental de décider librement et en toute responsabilité du nombre d'enfants qu'ils veulent avoir et du moment de leur naissance. Ils ont aussi le droit d'être instruits et informés de ces questions»*<sup>25</sup>. Infine, in modo analogo, si esprime il Consiglio d'Europa nel riconoscere alle coppie *«le droit de décider du nombre d'enfants qu'ils veulent avoir et du moment de leur naissance»*<sup>26</sup>.

### 3. La procreazione con mezzi artificiali: libertà individuale, diritto positivo, o pretesa terapeutica?

Alla luce di quanto sopra, con specifico riguardo al nostro ordinamento giuridico, rimane da definire se si tratti di un diritto positivo, di una libertà individuale, a contenuto generale, o di una mera 'pretesa terapeutica' come tale invocabile solo in presenza di una determinata patologia. La risposta, anche per le rilevanti conseguenze sul piano della titolarità, dei doveri conseguenti e delle modalità di esercizio riconosciute al soggetto legittimato, è tutt'altro che scontata.

Sul punto si osserva che per la natura di tale facoltà e per le modalità di svolgimento concreto della stessa, l'interesse sotteso si configura come elemento qualificativo di una sfera assolutamente privata del soggetto – ca-

<sup>24</sup> Art. 16, par. I, Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, adottata a New York il 10 dicembre 1948 (principio trasfuso nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, 7 dicembre 2000); art. 12, Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata dal Consiglio d'Europa a Roma il 4 novembre 1950, ratificata dall'Italia il 26 novembre 1955; art. 23, par. 2, Patto Internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966, ratificato dall'Italia il 15 settembre 1978. Con formulazioni quasi identiche le tre citate convenzioni internazionali riconoscono ad uomini e donne il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia senza alcuna discriminazione di razza, cittadinanza o religione. In tale prospettiva cfr. la ricostruzione di Tosi, *Art. 12*, in Bartole - Conforti - Raimondi (cur.), *Commentario, cit.*, p. 374 s.

<sup>25</sup> Fra le altre cfr. Conferenza sui Diritti dell'Uomo di Teheran, Iran, 1968, Conclusioni.

<sup>26</sup> Raccomandazione dell'Assemblée Consultative del Consiglio d'Europa, n. 675 del 1972.

ratterizzata da profili di intimità e assoluta riservatezza – che indurrebbero a ritenere più congeniale l’inserimento di tale diritto fra le cc.dd. libertà fondamentali che i pubblici poteri si devono limitare a garantire – tutelandone il pacifico esercizio – evitando qualsiasi intromissione nella fase decisionale, anche ove la stessa risultasse meramente finalizzata ad orientare la scelta<sup>27</sup>. D’altro canto si rileva che, come statuito nella stessa Carta Costituzionale all’art. 3 c. 2 e 31 e da numerose leggi speciali<sup>28</sup>, è fatto compito allo Stato di intervenire attivamente con azioni e/o specifiche provvidenze – informazione, educazione, sostegno economico, assistenza sociale e sanitaria, ecc. – a tutela della maternità e della salute riproduttiva dei cittadini ritenute evidentemente situazioni decisive per lo sviluppo della persona umana.<sup>29</sup>

E proprio da tale complesso normativo, si evince che il diritto in questione mal si presta ad essere classificato secondo la dicotomia tradizionale diritti positivi – libertà negative<sup>30</sup>, presentando elementi tipici di entrambe le figure. La necessità dell’ausilio del medico nei casi di difficoltà e/o impossibilità di esercitare la funzione determina un ulteriore articolazione del fenomeno che nell’attrarre tale facoltà nell’orbita del diritto ‘positivo’ che presuppone un intervento attivo dello Stato, consiglia una differente ricostruzione della situazione che parte dalla prospettiva della tutela del diritto alla salute<sup>31</sup>. In altri termini, l’assunzione di un angolo visuale che faccia discendere l’ipotesi ricostruttiva proposta dall’ancoraggio al principio di autonomia/libertà ovvero a quello di solidarietà/responsabilità, della facoltà di procreare, induce a svolgere l’analisi attraverso percorsi argomentativi diversi i cui esiti non risultano sempre conciliabili.

Se ci si pone nell’ottica di un diritto di procreare come pretesa assoluta, espressione della tutela della *privacy* intesa come valore fondante del sistema, è alla sfera di autonomia dell’individuo, senza possibilità di interferenza alcuna da parte dello Stato, che dovrebbe ritenersi rimessa la scelta

<sup>27</sup> Sul punto cfr, fra gli altri P. Zatti, op. loc. cit.; C. Lalli, op. cit., 67 ss.

<sup>28</sup> In primis le ricordate leggi 405/75, 194/78, 833/78.

<sup>29</sup> In argomento sia consentito il rimando a G Baldini, *Tecnologie riproduttive e problemi giuridici*, Torino, 1999 e *Libertà procreativa e fecondazione artificiale*, ESI, Napoli, 2006.

<sup>30</sup> Per l’ipotesi classificatoria generale cfr. per tutti G. Amato-A. Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna 1984, p. 205 ss. In dottrina c’è chi individua un *tertium genus*, diritti di libertà fra cui rientrerebbe anche quello in esame, che qualificherebbero le situazioni soggettive attive caratterizzate dalla facoltà attribuita all’individuo di compiere una scelta in piena autonomia senza che siano ammissibili interferenze da parte di terzi o da parte dello Stato a prescindere dall’eventuale presenza dei pubblici poteri in funzione di garanzia del concreto esercizio del diritto, fra gli altri C. LALLI, op. cit., 67 ss; M. Dogliotti- A. Figone, *Procreazione assistita, fonti, orientamenti, linee di tendenza*, Milano, 2004, pp. 85 ss.

<sup>31</sup> Cfr M. Dogliotti- A. Figone, op. cit., p. 86 per il quale «L’attenzione, necessariamente rivolta pure agli interessi del nato, giustifica dunque l’esclusione del diritto alla procreazione come scelta assoluta di libertà (...) e fa porre con preferenza a fondamento di esso la tutela della salute»

sui tempi, i modi e le forme dell'esercizio di tale facoltà. Nella personale 'ricerca della felicità', valore primario e fine ultimo della organizzazione sociale, solo l'individuo in completa libertà e autonomia è il titolare della possibilità di scegliere le differenti strade, giuridicamente non vietate, che il progresso medico scientifico consente, finalizzate a raggiungere tale scopo. In tale ottica la scienza e la tecnologia hanno semplicemente incrementato la gamma delle possibili opzioni, 'ampliando' e 'semplificando' le concrete possibilità di scelta<sup>32</sup>. In tale prospettiva lo spazio riservato al diritto è al massimo quello di stabilire 'la segnaletica stradale' non certo di imporre 'la direzione di marcia' né tantomeno di definire il come e il quando dell'accesso, tutte scelte riconducibili all'autonomia del singolo.

La prospettiva muta ove la facoltà di procreare venga qualificata come espressione di un diritto di libertà. In tal senso l'ancoraggio giuridico risulterebbe chiaramente individuabile nei principi di libertà sessuale, di disporre del proprio corpo (nei limiti di cui all'art. 5 c.c.), di autodeterminarsi ovvero di operare una scelta cosciente e responsabile su tutte le questioni rilevanti per lo sviluppo della propria personalità<sup>33</sup>, in un ottica pur sempre storicamente definibile nell'ambito dei binomi di libertà-responsabilità e autonomia-solidarietà.

Se nella prima accezione censita la prospettiva ricostruttiva appare totalmente incentrata sulla tutela dell'interesse di procreare dei genitori, che risulta rivestire un grado di meritevolezza che ne giustifica la prevalenza rispetto a tutte le altre differenti esigenze eventualmente emergenti nella vicenda, la seconda ipotesi consente di configurare una situazione che rappresenta la sintesi dell'opera di bilanciamento di tutti gli interessi dei soggetti coinvolti. Infatti pur partendo dal pieno riconoscimento del fondamento prima che giuridico, antropologico, del 'diritto' di procreare di ciascun individuo, attesi i peculiari effetti che dal fenomeno scaturisco-

<sup>32</sup> Sul punto cfr. fra gli altri M. Dogliotti- A. Figone, op. cit., p. 85, il quale evidenziano come «soprattutto i giuristi di area aglo-americana ancorano la sussistenza di un diritto a procreare alla tutela della privacy, nella quale rientrerebbe il diritto a costituire una famiglia, sia o meno fondata sul matrimonio, a procreare, appunto, scegliendo la forma procreativa, libero il singolo da ogni intrusione statale. In tal senso la motivazione della scelta sarebbe del tutto irrilevante moralmente e giuridicamente: per ragioni di salute, ma pure perché si è momentaneamente lontani, per pura curiosità (sic), per effettuare una nuova esperienza, perché non si vuole procreare attraverso la congiunzione carnale (e, in tal caso, la scelta potrebbe riguardare una coppia omosessuale, interessata invece ad allevare il nato), etc. ». La dottrina aglo-americana che ha affrontato la questione è sterminata, fra gli altri Shalev C., *Birth power. The case for Surrogacy*, New Haven and London, 1989, (trad. It.) *Nascere per contratto*, Milano, 1992, passim; A FREEMAN, *After Warnoch Whiter the law*, in *Current legal problems*, 1986, p. 33ss; Robertson J., op. cit., pp 22 ss; in giurisprudenza cfr. per tutti la citata sentenza del caso Baby M, Superior Court of New Jersey, 31 marzo 1987.

<sup>33</sup> Sul punto, cfr. fra gli altri, Dogliotti M., Figone A., op. cit., pp. 85 ss; Zatti P., *Inseminazione omologa ed eterologa*, in *Procreazione artificiale e interventi sulla genetica umana*, Padova 1987 ss; Lalli C., op. cit., pp 74 ss.

no – nascita di un nuovo soggetto – la valutazione del giurista non può esaurirsi nella considerazione degli interessi di una sola parte dovendosi necessariamente far carico anche di quelli dell'altra. La constatazione che si tratti, rispetto al momento della decisione, di una parte virtuale, perché eventuale, successiva e non attuale, atteso il rilievo riconosciuto alla vita pre-natale fondato sull'art. 2 Cost.<sup>34</sup>, non esime dalla necessità di procedere ad un'operazione di bilanciamento di interessi, costituzionalmente orientata, che in conformità con principi e valori fondanti dell'ordinamento, pervenga ad una sintesi fra le differenti istanze di tutela emergenti nella vicenda<sup>35</sup>.

Ove la funzione procreativa non possa essere naturalmente esercitata dal soggetto, per la presenza di elementi patologici di natura organica – sterilità, infertilità, presenza di malattie trasmissibili – ovvero per impossibilità dovuta all'estraneità della compagine familiare rispetto al modello riproduttivo naturalistico – coppia omosessuale, famiglia monoparentale – le soluzioni normative derivanti dall'applicazione dei modelli appena prospettati, implicano conseguenze ed effetti differenti sul piano sia formale che sostanziale, ponendo importanti problemi di validazione circa la compatibilità di tali ipotesi di qualificazione/regolamentazione rispetto all'assetto di valori e principi desumibili dall'ordinamento.

Infatti se nel primo caso l'assolutezza della pretesa, funzionale alla realizzazione dello scopo ultimo dell'ordinamento – felicità intesa come realizzazione della personalità individuale – giustifica la latitudine molto ampia di tale libertà e del sotteso potere di autonomia riconosciuto al soggetto, nel secondo, il riconoscimento del diritto entro le coordinate di un ordinamento personalistico, non impedisce di apprezzare pure l'esistenza e la meritevolezza degli interessi riferibili al 'nuovo' soggetto che si originerà, ponendo la necessità di individuare la norma che esprima un 'accettabile e ragionevole' equilibrio fra gli interessi dedotti. In questa seconda prospettiva la definizione degli spazi di libertà e del potere di autonomia in

<sup>34</sup> Fra le altre cfr. Corte Cost., Sent. n. 27/75 e 35/97.

<sup>35</sup> Sul punto cfr. l'evoluzione della giurisprudenza della Suprema Corte la quale partendo dall'assunto che alla rilevanza delle lesioni e del danno al concepito subito prima della nascita osterebbe la capacità giuridica generale « elemento che della nascita costituisce conseguenza essenziale e necessaria e non pura condizione » (Cass. 28 dicembre 1973 n. 3467, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, p. 1930 con nota di Salaris), è progressivamente approdata a riconoscere che « il nascituro, concepito all'epoca del fatto illecito, e che sia successivamente nato, è personalmente titolare del diritto di azione per ottenere il risarcimento dei danni ingiusti provocategli da tale fatto purché si verifichi la nascita e a decorrere da questo momento o da quello in cui si verificano gli effetti dannosi. Se la nascita non si verifica nessun diritto sorge (...)» (Cass. 13 novembre 2000, n. 11625; Cass. 22 novembre 1993n. 11503, sez. III; in *Resp. Civ. prev.*, 1994, p. 403).

Per un'analisi dell'evoluzione della giurisprudenza sul tema sia consentito il rimando a Baldini G. *La soggettività giuridica del nascituro*, in *Persona, biotecnologie e procreazione*, cit., p. 125 ss

ogni caso saranno quindi la risultante di un'operazione di bilanciamento fra i differenti interessi.

In tema di procreazione medicalmente assistita, la ricostruzione del diritto e l'individuazione del suo fondamento nella tutela dell'interesse alla salute risulta, almeno nel nostro ordinamento, maggiormente compatibile col secondo dei modelli censiti.

Con riguardo al primo, la prospettiva sottesa in tale ricostruzione risulta da un lato di difficile armonizzazione con i principi e i valori fondamentali del sistema, dall'altro appare comunque scarsamente aderente e in parte superflua rispetto alle esigenze del caso concreto atteso che, comunque, per le ragioni sopra evidenziate, l'assolutizzazione 'dell'interesse al figlio' fondata sui principi di libertà e autonomia individuale – da cui discenderebbe l'illegittimità in via di principio di una qualsivoglia coercizione legale all'esercizio della connessa facoltà – si configura come un'inutile superfetazione nell'ambito di una relazione soggettiva che risulta già imperniata sulla tutela di un interesse, la salute, oggetto di protezione al massimo grado. In altri termini a fronte di una condizione di impossibilità – relativa o assoluta – o inopportunità, di procreare per via naturale della coppia, il conseguente interesse alla cura del paziente assumerebbe già la forma del diritto soggettivo assoluto con tutte le implicazioni consequenziali in ordine all'esito dell'operazione di bilanciamento.

Con riguardo alla seconda ipotesi prospettata, a parte la maggiore aderenza della ricostruzione proposta con i principi ordinanti del nostro sistema giuridico, la soluzione indicata risulta coerente nella prospettiva di rafforzare, ancorandola ad un diverso presupposto, una libertà astrattamente comprimibile con diversi gradi di intensità, mercè un'operazione che si proponga di giungere ad un punto di equilibrio che rappresenti la sintesi fra tutti i principali interessi coinvolti nella vicenda: in primis fra interesse di procreare dell'individuo e interesse alla doppia figura genitoriale del nato<sup>36</sup>. Una tale prospettiva nel delimitare i casi, le tecniche e i soggetti ammessi, alla presenza di situazione di patologia conclamata dei richiedenti – c.d. prospettiva terapeutica – non altrimenti superabile, offrirebbe un fondamento saldo al diritto in esame valorizzandone i profili positivi – dovere di intervento da parte dello Stato – e garantendone nel contempo l'incomprimibilità, pena la violazione del precetto costituzionale di cui all'art. 32 cost.

<sup>36</sup> Per una soluzione della questione che tenga conto della pluralità degli interessi coinvolti e segnatamente di quelli dei generanti e del generato, pur se con differenti gradazioni e intensità è orientata la stragrande maggioranza della dottrina. Per una ricognizione recente in tal senso si rinvia a Bucelli A., op. cit., p. 160; Baldini G., *Le nuove frontiere del diritto di procreare: jus generandi e fecondazione artificiale fra libertà e limiti*, in *Persona biotecnologie e procreazione*, cit., p. 20 ss; ID, *Libertà procreativa e fecondazione artificiale*, cit., p. 46.

Concepire il ricorso alle metodiche in esame in questa ottica, cioè come rimedio alla sterilità<sup>37</sup> ovvero al rischio grave ed attuale di trasmissione di gravi patologie alla prole (correttamente intese come malattie) comporta il configurarsi di un diritto alla 'terapia' e, quindi, alla salute, che determina il sorgere di una pretesa positiva del soggetto di ricorrere all'intervento<sup>38</sup>. In altre parole, nell'ipotesi di sterilità incurabile o di rischi di trasmissione di malattie ereditarie, il problema della fecondazione artificiale non si porrebbe più in termini discrezionali. Sorge un diritto all'intervento e, altresì, un diritto a ricevere assistenza sanitaria gratuita da parte dello Stato<sup>39</sup>.

Al di là delle ipotesi appena riferite, a nostro avviso, non dovrebbe parlarsi di diritto soggettivo di procreare con mezzi artificiali. Semmai al di fuori della necessità terapeutica, la pretesa giuridica potrebbe qualificarsi come 'libertà' individuale; meritevole di tutela non ex art. 32 Cost., bensì in forza degli art. 2, 29, 30, le cui modalità di esercizio e le correlative limitazioni scaturirebbero all'esito di una operazione di bilanciamento dei corrispondenti interessi degli altri soggetti coinvolti nella vicenda. Del tutto coerentemente, in tal caso, dovrebbe ritenersi sufficiente un atteggiamento di non ingerenza dello Stato nelle scelte personali del soggetto<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Cfr. Perlingieri P., *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 1020 ss.

Per una analisi delle negative implicazioni psico-fisiche che la sterilità maschile e femminile comporta sul soggetto e sulla coppia, si vedano: Pazzagli, Guerrini Degli Innocenti, Giardinelli, Benvenuti, in AA.Vv., *Tecniche di fecondazione assistita: aspetti etici e giuridici*, Firenze, 1989, 24 ss; Guerrini Degli Innocenti, Benvenuti, *La paternità di fronte alla fecondazione assistita*, in AA.Vv., *Tecniche di fecondazione assistita: aspetti etici e giuridici*, cit., p. 110 ss.; Simionelli *Concepimento senza sessualità*, in *Dir. fam. pers.*, 1987, 1457 ss.

<sup>38</sup> Contrario a questa tesi si dichiara A. Trabucchi, op. cit., 510, per il quale «[...] non si potrebbe far rientrare come esplicazione di libertà la pretesa di ricorrere a metodi artificiali nella prospettiva terapeutica di un rimedio alla sterilità; la nascita di un uomo non può mettersi sul piano della soddisfazione per surrogato di un desiderio per natura assurdo in quanto non raggiungibile. Desiderio che in astratto potrebbe essere nello stesso modo affermato o appagato da un impotente, come da chi abbia oltrepassato per età o altro la capacità riproduttiva»; Trib. Monza, 27 ottobre 1989, c., negando l'esistenza di un diritto di procreare inteso come diritto soggettivo, di un concetto di paternità o maternità meramente negoziali, disgiunti cioè da un qualche fondamento biologico, nega implicitamente il diritto del soggetto a ricorrere alle tecniche artificiali di procreazione.

<sup>39</sup> Cfr. D. Vincenzi Amato, op. loc. cit.; G. Ferrando, *Quale disciplina per la procreazione artificiale*, c., 1145. Sull'argomento si interroga anche G. Forleo, *Autori del proprio futuro*, in *Tecniche di fecondazione assistita aspetti etici e giuridici*, AA:VV Convegno di Verona, Riviste Scientifiche, Padova, 1986, p. 135. La prestazione a carico del Sistema Sanitario Nazionale dell'intervento di fecondazione artificiale e la correlativa gratuità, costituiscono due condizioni irrinunciabili grazie alle quali il diritto di procreare con mezzi artificiali può essere concretamente esercitato anche da chi si trovi in disagiate condizioni economiche.

<sup>40</sup> Conf. Ferrando G., *L'inseminazione artificiale nella coppia coniugata: spunti per una riflessione sulle proposte di legge*, in *Dir. fam. pers.*, 1987, 1153 ss.; Perlingieri P., *L'inseminazione artificiale fra principi costituzionali e riforme legislative*, in Ferrando (a cura di), *La procreazione artificiale fra etica e diritto*, cit., 144 ss., per il quale a seconda della finalità terapeutica o meno dell'intervento procreativo artificiale, il soggetto che vi ricorre vanterà un vero e proprio diritto di procreare artificialmente ovvero una semplice libertà di procreare.

L'opzione operata dal nostro legislatore con la legge 40/04, descrive uno scenario completamente differente ove già la prospettiva terapeutica cui viene fatto espresso richiamo, incontra limitazioni talmente importanti sia sotto il profilo soggettivo che di tecnica medica ammissibile, da far sorgere dubbi sulla stessa compatibilità delle relative previsioni con le disposizioni costituzionali, in particolare l'art. 32 Cost.

In un quadro siffatto, pertanto, parlare di libertà positiva o negativa del soggetto, ancorando la pretesa fondamentale ai valori di autonomia, libertà ed autoresponsabilità, costituisce un puro esercizio accademico posto che il bilanciamento operato fra gli interessi alla vita, allo sviluppo e alla salute dell'embrione e i correlativi diritti dei generanti risulta chiudere ogni spiraglio ad ogni possibile esercizio della facoltà procreativa fuori dal paradigma *fecondatio natura imitatur*.

La regolamentazione cui il legislatore italiano è recentemente pervenuto con la legge 40/04, pur adottando formalmente la prospettiva appena enunciata, nei fatti ha dato vita ad un complesso sistema normativo che, sul piano sostanziale, risulta in aperto contrasto col principio posto alla base del modello ricostruttivo utilizzato, giungendo talvolta a disconoscere talaltra a sacrificare senza motivazioni scientificamente e ragionevolmente fondate, l'interesse alla salute degli aspiranti genitori sull'altare di un presunto diritto che si vuole assoluto, alla vita e allo sviluppo dell'embrione di incerta quanto improbabile costruzione e rappresentazione almeno secondo le categorie assunte del diritto soggettivo assoluto<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> Per un primo commento perlopiù critico della legge 40/04 cfr.: Dogliotti M., Figone A., *Procreazione Assistita. Fonti, orientamenti, linee di tendenza*, cit, passim; Villani R., *La Procreazione assistita*, Torino, 2004; F. Santosuoso, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004*, n. 40, Milano, 2004; Frosoni T.E., *In materia di fecondazione assistita il giudice deve sollevare la questione di costituzionalità*, in *Giustizia amm. e Riv. dir. amm.*, n. 6, 2004, 9; D'Avack L., *La legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Dir fam e pers*, 3-4, 2004, pp. 793 ss.; Stanzione, Sciancalepore (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004*, n. 40, Milano, 2004; Ruscello F., *La nuova legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Fam. e dir.*, 6, 2004, p. 628 ss.; Dogliotti A., *La legge sulla procreazione assistita: problemi vecchi e nuovi*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 117 ss.; ID, *Una prima pronuncia sulla procreazione assistita: tutte infondate le questioni di legittimità costituzionale?*, in *Fam. e dir.*, 4, 2004, p. 384; Ferrando G., *Procreazione medicalmente assistita e malattie genetiche: i coniugi possono rifiutare l'impianto di embrioni malati*, in *Dir. fam. e pers.*, 4, 2004, p. 380; ID, *La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita: perplessità e critiche*, in *Corr. Giur.*, 2004, p. 810; Salnitro U.A., *La disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita*, in *Famiglia*, 2004, p. 489 ss.. Sostanzialmente positiva la valutazione sulla legge di: Casini C., *La legge sulla fecondazione artificiale. Primo passo nella giusta direzione*, Siena, 2004; ID, *Procreazione assistita. Introduzione alla nuova legge*, Milano, 2004; G. Milan, . Per una prima analisi della normativa sotto l'aspetto medico scientifico cfr. Mengarelli M., Flamigni C., *Cellule o bambini?*, con prefazione di Piero Angela, Milano, 2004.

## LE MUTILAZIONI GENITALI FEMMINILI

Giuseppe Cassano, Francesco Patruño \*

### 1. L'infibulazione: cenni storici, religiosi, sociologici e medico-legali

Il massiccio afflusso in Italia di immigrati provenienti da Paesi extraeuropei, in particolar modo dal continente africano, comporta l'ingresso, nel nostro ordinamento (ed in generale negli ordinamenti dei Paesi europei), di lingue, tradizioni e religioni estranee alla nostra mentalità, pure giuridica.

Si tratta di costumi e di istituti, spesso di antichissima origine, soprattutto in materia di famiglia e persone, i quali non sempre sono armonizzabili e pienamente integrabili con quelli del nostro Paese. Più spesso, anzi, i primi si pongono in posizione antagonista con i valori di cui il nostro ordinamento è permeato e, non di rado, questo fronteggiarsi porta con sé a delle profonde lacerazioni sociali, rendendo più difficile l'integrazione nella nostra società delle popolazioni provenienti da quei Paesi. Ciò non significa che queste ultime debbano, in un certo senso, rinunciare alla propria identità culturale e religiosa, per molti aspetti rispettabili.

Già in altra sede, da parte nostra, si sottolineava, tra l'altro, la delicatezza del compito del giurista ed in special modo dei giudici chiamati a compiere operazioni delicate di bilanciamento tra valori e di verifica di quali di questi siano, se così può dirsi, nel caso singolo, «rinunciabili» o «negoziabili» e quali invece non lo siano<sup>1</sup>. Come è stato osservato, l'inclusione nel nostro patrimonio socio-culturale di altri valori «non può indurre a

\* I parr. 2b, 3 e 4 sono di G. Cassano; i parr. 1, 2a e 2c sono di F. Patruño

<sup>1</sup> Cfr. F. Patruño, *Filiazione naturale ed ordine pubblico internazionale: un'interessante applicazione*, in *Giust. civ.*, 1999, I, pp. 2007 ss. Cfr. anche A. Facchi, *Immigrati, diritti e conflitti. Saggi sul pluralismo normativo*, Bologna, 1999, *passim*; S. Racheli, *Differenze culturali e regole giuridiche*, in *Legalità e giustizia*, 1999, pp. 384 ss.; R. Ragionieri, *Identità religiosa, identità politiche, conflitti*, in *Democrazia e diritto*, 3, 1999, pp. 46 ss.; E. Pace, *La geografia religiosa dell'Italia di fine secolo*, in *Quaderni dir. pol. ecl.*, 2000, pp. 35 ss.; L. Mancini, *Società multiculturale e diritto italiano*, *ivi*, pp. 71 ss.; M. Ricca, *Unità dell'ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, *ivi*, pp. 87 ss.; S. Ceccanti, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multi-etniche*, Bologna, 2001; S.P. Huntington, *Lo scontro tra civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Milano, 1997, *passim*.



sacrificare quel ristretto numero di beni costituzionalmente significativo che trova tutela a livello penale»<sup>2</sup>. Come avverte un altro autore, siffatto bilanciamento, ad ogni modo, sarebbe da compiersi nella singola vicenda delle persone, valutando, di volta in volta, gli interessi coinvolti, giacché «non dovrebbe essere condizionato *a priori* dall'esigenza di ribadire la "superiorità" del nostro patrimonio di valori»<sup>3</sup>.

Qui basti richiamare, a titolo esemplificativo, tra i conflitti ipotizzabili con il diritto italiano, l'istituto del ripudio e quello della poligamia che esprimono, forse, meglio di altri l'alterità giuridica per l'Occidente, e sui quali la giurisprudenza italiana ha avuto modo più volte di pronunciarsi, anche se non sempre in maniera univoca e chiara<sup>4</sup>. Così, per es., in giurisprudenza, si è distinto, sotto la dizione di «ripudio» istituti tra loro diversi, anche se aventi molti tratti comuni, come l'atto di divorzio unilaterale proprio dell'ex diritto sovietico, il *get* ebraico, ed i molti tipi di *talaq* mu-

<sup>2</sup> Così N. Colaiani, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Bari, 2000, p. 176. A titolo d'esempio può ricordarsi ai fini in discussione una pronuncia della Cassazione penale. Nella fattispecie veniva in rilievo il (presunto) diritto del marito, capo-famiglia, di poter usare violenza nei confronti della moglie e dei figli (*ius corrigendi*) ed il reato ex art. 572 c.p. Nel caso di specie, l'imputato, cittadino albanese, sosteneva che lo stesso come anche le persone offese, tutte anch'esse di cittadinanza albanese, avevano un concetto di convivenza familiare e di potestà spettanti al capo-famiglia diverso da quello corrente in Italia e che pertanto non sarebbe corretto sanzionare comportamenti recepiti come legittimi dalla mentalità degli individui coinvolti. La Suprema Corte, respingendo le argomentazioni del ricorrente, ha invece osservato che i principi costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost., «costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto e di fatto nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che suonano come "barbari" a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona». Per questo, in base ai principi penalistici della territorialità del diritto penale e dell'obbligatorietà dell'azione penale, non è consentito in modo assoluto «che comportamenti illegittimi, apoditticamente supposti come "legittimi" in altri ordinamenti, possano trovare spazio giuridico in quello italiano», anche perché l'ingresso di comportamenti lesivi dell'integrità fisica, della personalità individuale e della comunità familiare trovano un «insormontabile ostacolo nella normativa giuridica (per non dire nella coscienza sociale) che presiede all'ordinamento vigente»: così *Cass. pen.*, sez. VI, 20 ottobre 1999 n. 3398, imp. Bajrami Ndrimic, in *Cass. pen.*, 2002, p. 249 (s.m.); *Riv. pen.*, 2000, p. 238. Nello stesso senso, v. *Cass. pen.*, sez. VI, 8 novembre 2002-8 gennaio 2003 n. 55, imp. Khouider, in *D&G - Dir. e giust.*, 12, 2003, p. 106; in *Dir. & formazione*, 2003, p. 547, nonché in *Riv. pen.*, 2003, p. 220.

<sup>3</sup> A. Guazzarotti, *La soluzione giurisprudenziale dei «conflitti culturali»*, in *Studium iuris*, 2002, p. 872.

<sup>4</sup> Sul punto, cfr. tra i tanti L. Musselli, *Islam ed ordinamento italiano: riflessioni per un primo approccio al problema*, in *Dir. ecl.* 1992, I, pp. 621 ss.; Id., *Libertà religiosa ed islam nell'ordinamento italiano*, *ivi*, 1995, I, pp. 444 ss.; Id., *Islam ed ordinamenti giuridici europei: momenti di contrasto e momenti di possibile integrazione*, in *Quaderni della scuola di specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico*, 4, 1996, pp. 15 ss.; F. Pastore, *Famiglie immigrate e diritti occidentali: il diritto di famiglia musulmano in Francia e in Italia*, in *Riv. dir. intern.* 1993, pp. 73 ss.; N. Ongaro, *Ordine pubblico matrimoniale: i problemi familiari degli immigrati islamici*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, pp. 587 ss.; Mattei, *I confini della terra promessa. Immigrazione, povertà, razzismo ed i limiti del diritto*, in *Foro it.*, 1992, V, cc. 458 ss.; A. Galoppini, *Democrazia, uguaglianza, differenze: il caso dell'immigrazione islamica*, in *Dir. fam.*, 1995, pp. 260 ss.

sulmano<sup>5</sup>. Altra ipotesi di conflitto, portata all'attenzione della nostra giurisprudenza, concerne l'istituto della *kafalah*<sup>6</sup>, per mezzo del quale il minore è accolto da una coppia unita in matrimonio al fine di dare al bambino un ambiente familiare. Il minore, però, non viene integrato nella famiglia di accoglimento, non ne assume il cognome e non partecipa ai diritti ereditari. La *kafalah* è assimilabile, sia pur con molta cautela, al nostro affidamento sebbene sia preordinato all'adozione giacché essa è vietata dal Corano.

Un altro dei conflitti ipotizzabili con il nostro ordinamento e con la cultura occidentale, sempre a titolo esemplificativo, concerne proprio la pratica dell'infibulazione, che costituisce la forma più severa e cruenta di circoncisione femminile e di discriminazione nei confronti della donna<sup>7</sup>.

Essa è un'usanza molto diffusa in Sudan, Egitto (dove raggiunge anche punte dell'80%), Nigeria, Eritrea<sup>8</sup>, Somalia, regioni del sud Sahara, e nelle immigrate da quei Paesi<sup>9</sup> e, dunque, anche in Italia – la quale nutre, sotto

<sup>5</sup> Per un'esemplificazione giurisprudenziale, si rinvia a F. Patrino, *op. cit.*, p. 2008, nt. 2.

<sup>6</sup> Trib. min. Trento, 11 marzo 2002, in *Dir. fam.*, 2004, pp. 135 ss., con nota di commento di A. Galoppini, *L'adozione del piccolo marocchino, ovvero gli scherzi dell'eurocentrismo*, nonché in *Riv. dir. inter. priv. proc.*, 2002, pp. 1056 ss. Cfr. anche, più recentemente, Cass. 4 novembre 2005 n. 21395, *ivi*, 2006, pp. 791 ss.

<sup>7</sup> Sulle violenze e discriminazioni delle donne, cfr. G.P. Salvini, *Violenze e discriminazioni sulle donne*, in *Civ. Catt.* 2001, I, pp. 79 ss.; D. De Rosa, *Lo status giuridico della donna nel Corano e nella legislazione di alcuni paesi musulmani*, in *Quaderni della scuola di specializzazione in diritto ecclesiastico e canonico*, 4, 1996, pp. 87 ss. Cfr. anche S. Angioi, *La tutela dei diritti della donna nel mondo islamico*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 3, 1996, pp. 22 ss.

<sup>8</sup> V. ampiamente L. Favali, *Fra legge e modelli ancestrali: prime osservazioni sulle mutilazioni genitali in Eritrea*, Torino, 2002.

<sup>9</sup> Sul tema, tra i tanti, v. E. Cesqui, *Le mutilazioni genitali femminili e la legge. Relazione svolta al Convegno "La giurisdizione e i conflitti culturali. Il diritto, i diritti e i giudici nella società multiculturale"*, Roma, 4-5 giugno 2004, in *Questione giustizia*, 2005, pp. 749 ss.; L. Catania – O.H. Abdulcadir, *Ferite per sempre: le mutilazioni e la proposta del rito simbolico alternativo*, con Prefazione di A. Forbice e Postfazione di J. Baldaro Verde, Roma, 2005; M.R. Ricci, *Le mutilazioni genitali femminili*, in *Arch. giur.*, 2003, pp. 575 ss.; A. Facchi, *Politiche del diritto, mutilazioni genitali femminili e teorie femministe: alcune osservazioni*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 4, 2004, pp. 13 ss.; M. Paganelli – F. Ventura, *Una nuova fattispecie delittuosa: le mutilazioni genitali femminili*, in *Rass. it. criminologia*, 2004, pp. 453 ss.; P. Borsellino, *La medicina tra rispetto per le culture e rispetto per gli individui*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica in Italia*, 2004, pp. 501 ss.; L. Monticelli, *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati"*. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale, in *Indice penale*, 2003, pp. 535 ss.; L. Favali, *Le mutilazioni del corpo: tra relativismo e universalismo. Oltre i diritti fondamentali?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, pp. 89 ss.; T. Pitch, *Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili*, in *Questione giustizia*, 2001, pp. 502 ss.; C. Pasquinelli, *Donne africane in Italia (Mutilazioni dei genitali femminili, identità di genere e appartenenza etnica)*, *ivi*, pp. 487 ss.; A. Vitalone, *Mutilazione genitale femminile e diritti umani*, in *Giur. merito*, 2001, IV, pp. 854 ss.; C. Ricci, *Mutilazioni genitali e diritti umani*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2-3, 2001, pp. 23 ss.; G. Del Missier, *Le mutilazioni genitali femminili*, in *Medicina e morale*, 2000, pp. 1097 ss.; A. Sannella, *Mutilazioni genitali femminili: convegni e dibattiti in una Roma multi-etnica*, in *Critica sociale*, 2000, pp. 95 ss.; M. Mazzetti (a cura di), *Senza le ali. Le mutilazioni genitali femminili*, Milano, 2000; Aidos (a cura di), *La legge giusta: il trattamento giuridico delle mutilazioni dei genitali femminili*, Roma, 2000, con un saggio introduttivo di T. Pitch; D. Atighetchi, *La legge islamica e il corpo*

quest'aspetto, un triste primato; in Gran Bretagna ed in Francia<sup>10</sup>. Sono stati riscontrati, inoltre, sebbene in maniera sporadica ed isolata, dei casi presso le tribù aborigene dell'Australia, così anche in Pakistan, Sri Lanka, Perù, Brasile, Messico e Russia<sup>11</sup>.

Le origini della circoncisione femminile affondano quasi nella notte dei tempi, essendo essa nata e sviluppata, in particolar modo, nell'antico Egitto dei faraoni<sup>12</sup>. Non a caso, presso alcuni Paesi, è nota pure come «circoncisione faraonica». Di essa ne parla pure Erodoto nelle sue *Storie*. Stando alla notizia riferita nel V sec. a. C. dallo storico greco, presso quell'antico grande popolo [gli egiziani] «si circoncidono le pubende per motivo di nettezza»<sup>13</sup>, sebbene, a tal proposito, non si manchi di osservare da parte di un insigne storico moderno che la «ragione igienica trova tuttavia fra gli odierni etnologi pochi sostenitori; come pure l'altra che mirasse a favorire la fecondità e l'atto sessuale»<sup>14</sup>. Dall'antico Egitto, nei secoli, questa pratica è passata nelle tradizioni di alcune popolazioni dell'antichità.

delle donne, in *Il Mulino*, 5, 1996, pp. 999 ss. e la bibliografia ivi riportata; E. Cirillo, *Una violenza in più: la salute delle donne e le mutilazioni sessuali*, in *Pol. dir.*, 1992, pp. 149 ss.; M. Udi Khalif, *Una pratica millenaria: conoscerla per sconfiggerla*, *ivi*, pp. 153 ss.; R. Toller, *Un seminario di studio sulle mutilazioni sessuali femminili*, in *Dei diritti e delle pene*, 2, 1993, pp. 234 ss.; A. R. Fravretto – F. Mascherpa, *La concezione di salute e di malattia nell'interazione terapeutica culturale*, *ivi*, 1994, 1, pp. 147 ss.; E. Camassa Aurea, *L'immigrazione proveniente dai Paesi islamici. Conflitti ipotizzabili e soluzioni possibili*, in *Arch. giur.*, 1996, pp. 31 ss., partic. pp. 49-50; E. Farahian – N. Michel, *Il problema dell'escissione in Egitto*, in *Civ. Catt.*, 1995, I, pp. 462 ss.; A. Facchi, *L'escissione: pratiche tradizionali e tutela delle minorenni*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 502 ss.; P. Grassivaro Gallo – F. Viviani (a cura di), *Le «mutilazioni sessuali» femminili*, Padova, 1992; P. Grassivaro Gallo, *La circoncisione femminile in Somalia. Una ricerca sul campo*, Milano, 1986.

È da segnalare poi l'ampio e documentato Dossier del 1998 dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (WHO), *Female Genital Mutilation. An overview*, in [www.who.int/dsa/cat96/fgmbook.htm](http://www.who.int/dsa/cat96/fgmbook.htm).

<sup>10</sup> Cfr., proprio con riguardo ad un famoso caso giudiziario in questo Paese, A. Facchi, *L'escissione: un caso giudiziario*, in *Sociol. dir.*, 1992, pp. 111 ss.

<sup>11</sup> In relazione a questo Paese, attualmente non si rinvencono delle testimonianze. Storicamente, però, è noto che un gruppo settario di monaci ortodossi, conosciuti come *Skopzi*, praticava la castrazione volontaria sia degli uomini che delle donne, per ragioni religiose simili a quelle che portarono un Padre della Chiesa, Origene, in giovane età, secondo quanto riferisce Eusebio di Cesarea (*Historia ecl.*, VI, 8), ad autocastrarsi: vale a dire, quella di divenire eunuchi per il Regno dei Cieli (Mt. 19, 12).

Deve poi registrarsi che nell'Europa e negli Stati Uniti di fine '800 ed inizio '900, la circoncisione (compresa la clitoridectomia) era praticata in ambienti medio/alto-borghesi quale cura nei confronti dell'epilessia, dell'isteria, di malattie nervose e di quella che era ritenuta una deviazione od insanità vale a dire la masturbazione. È comunque opinione di alcuni autori che l'escissione in particolare risalga addirittura al periodo neolitico: sul tema, cfr. L. Favali, *Fra legge e modelli ancestrali*, *cit.*, pp. 41 ss.

<sup>12</sup> È da avvertire che ma non c'è evidenza di operazioni siffatte su mummie egizie. Un'autrice, tuttavia, ricorda che un papiro risalente al 163 a.C., conservato a Londra, nel British Museum, riferirebbe di ragazze circoncise in Egitto: A. Vitalone, *op. cit.*, p. 855, nt. 3.

<sup>13</sup> Erodoto, *Storie*, II, 37.

<sup>14</sup> G. Ricciotti, *Storia d'Israele*, Torino, rist. 1997, p. 106.

Sempre Erodoto registra tra i popoli presso i quali risultava praticato questo costume anche i fenici, gli hittiti e gli etiopi.

Pare che pure presso gli stessi romani, almeno sino all'epoca classica, fosse praticata nei confronti degli schiavi e dei gladiatori mediante l'applicazione di una *fibula* (da qui il termine "infibulazione"), che era una sorta di spilla utilizzata per agganciare la toga, fissata, alle donne, alle grandi labbra, ed agli uomini, attraverso il prepuzio. La *ratio* di una tale operazione chirurgica era, da un lato, per le schiave, quella di evitare gravidanze indesiderate che ne avrebbero ostacolato il lavoro, mentre per gli schiavi ed i gladiatori la ragione era essenzialmente quella di evitare che gli stessi si "fiaccassero" con le donne.

Scomparsa in Occidente, anche per l'evidente influenza del Cristianesimo, contrario ad ogni sorta di mutilazione o circoncisione delle carni<sup>15</sup>, la pratica *de qua* è rimasta sempre viva, invece, nel Medioriente ed ha trovato, anzi, un inaspettato terreno fertile di diffusione nella religione islamica, ove essa è denominata genericamente con il termine *khītan*, e specificatamente *Khafd* o *Khifad*<sup>16</sup>. Non a caso, i Paesi nei quali è diffusa l'infibulazione sono a prevalente religione musulmana.

Essa, secondo quanto riferitoci da uno studioso dell'islam, William A. Graham, costituisce, insieme ai principali doveri rituali, uno dei maggiori «riti di passaggio»<sup>17</sup>, affiancandosi alla 'aqāqa (vale a dire il taglio dei capelli per il neonato), al *nikāh* (cioè il contratto matrimoniale), alla 'urs (o celebrazione popolare delle nozze), per finire alla *janāza* (o preghiera funebre)<sup>18</sup>.

Quale rito di passaggio o di ingresso in un gruppo sociale o tra i membri di un popolo eletto, l'infibulazione può, pertanto, accostarsi alla circoncisione ebraica ed al battesimo cristiano che, come noto, sostituisce la circoncisione delle carni<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Cfr. in questo senso uno dei canoni del Concilio di Nicea del 325 d.C., secondo cui «Se qualcuno è stato mutilato dai medici per una malattia o menomato dai barbari, può restare nel clero. Ma se qualcuno, pur essendo sano, si è evirato da sé, costui, se appartiene al clero, conviene che ne sia escluso e in futuro nessuno che abbia agito così sia ordinato. Evidente, che quello che è stato detto riguarda coloro che deliberatamente compiono ciò e osano mutilarsi; se poi qualcuno fosse stato evirato dai barbari o dai propri padroni, ma fosse degno sotto altri aspetti, i canoni lo ammettono nel clero» (in H. Denzinger, *Enchiridion Symbolorum definitionum et declarationum de rebus fide et morum*, a cura di P. Hünermann, Bologna, 1996<sup>2</sup>, n. 128a, pp. 66-67). Cfr. diffusamente in tema per ulteriori informazioni Del Missier, *op. ult. cit.*, pp. 1131-1132.

<sup>16</sup> Deve precisarsi che il termine *khītan* è utilizzato nell'islam tanto per la circoncisione maschile quanto per quella femminile. Per le donne, tuttavia, il termine per indicare l'escissione o la clitoridectomia è, specificamente, *Khafd* (lett. «riduzione»). Così ricorda G. Vercellin, *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino, 1996, pp. 217, nt. 9.

<sup>17</sup> In merito v. anche L. Favali, *Fra legge e modelli ancestrali*, cit., pp. 52-53 e 114.

<sup>18</sup> W.A. Graham, *Islam in the Mirror of Ritual*, in R.G. Hovannisian – S.Vryonis (a cura di), *Islam's Understanding of Itself. VIII Giorgio Levi Della Vida Biennial Conference*, Malibu, 1983, citato da G. Vercellin, *op. cit.*, p. 225.

<sup>19</sup> Nella Chiesa primitiva, è bene ricordare, si discusse a lungo e vivacemente circa

In questo senso, essa, come anche la circoncisione ebraica (ed, in una certa misura, anche il battesimo cristiano), da un punto di vista sociologico ed antropologico, assume il valore di rendere socialmente riconoscibile il soggetto. È stato, al riguardo, osservato che «il rituale iniziatico ... ha il compito fondamentale di *trasformare* un essere proveniente dal mondo marginale e potenzialmente pericoloso della natura, ossia il bambino, in un individuo sociale, attraverso una complessa preparazione fatta di pratiche e insegnamenti che spesso riguardano ogni aspetto della vita, dalla religione alla sessualità. Entrare a far parte della società, attraverso il rito iniziatico che sottolinea il momento del passaggio dall'età infantile a quella adulta, significa dividerne ogni aspetto e questa condivisione è inscritta, in maniera perenne e indelebile, nella memoria e, soprattutto, sul corpo. Perché l'identità individuale possa divenire sociale, la soggettività deve essere mutata in oggettività e il corpo, individualmente differente, deve divenire corpo *socialmente riconoscibile*. Ogni segno inciso sul corpo indica, allora, ..., una vera e propria "carta d'identità" su cui la società iscrive età, sesso, rango, ecc., di ogni singolo individuo e tramite i quali lo riconosce come suo appartenente»<sup>20</sup>.

Al di là di ciò, a ben guardare ed analizzando la fonte principale del diritto islamico, vale a dire il Corano, ci si può accorgere come in esso manchi del tutto qualsiasi accenno, diretto o indiretto, alla circoncisione femminile. Probabilmente, la ragione risiederebbe nel fatto che il libro sacro e caro ad ogni musulmano guarda con diffidenza, se non con ostilità, le usanze ed i costumi dell'epoca preislamica, ritenuti pagani ed idolatrici.

Se questo dato è chiaramente desumibile dal Corano, occorre ammettere che esistono alcuni «detti» (*hadith*) o «racconti» del profeta Muhammad (Maometto) in alcune raccolte – considerate, peraltro, poco autorevoli – che ne trattano piuttosto ampiamente. Uno dei «detti» più significativi ripor-

l'ammissione dei non circoncisi nella comunità cristiana e se questi dovessero o meno essere circoncisi. L'apostolo Paolo, contrario a sottoporre i pagani convertiti alla legge mosaica e, quindi, alla circoncisione, insegnava – attingendo in ciò anche a sicure basi profetiche (Ger 4, 4) – piuttosto che la vera circoncisione, quella che costituisce il vero Israele di Dio, fosse quella del cuore (Rm 2, 25-29. Cfr. anche 1 Cor 7, 19; Gal 5, 6 e 6, 15; Fil 3, 3; Col 2, 11 e 3, 11). E nel c.d. Concilio di Gerusalemme, registrato dagli Atti degli apostoli, la linea dell'Apostolo delle Genti prevarrà (At 15), nonostante la ferma opposizione del «fratello [cugino] del Signore», Giacomo, detto «il Giusto».

<sup>20</sup> V. Alessandrini, *Oltre i diritti umani: la questione della mutilazione genitale femminile e il concetto di crimine culturale*, in [www.diritto.it/articoli/antropologia/alessandrini.html](http://www.diritto.it/articoli/antropologia/alessandrini.html).

Alcuni autori non condividono l'idea secondo cui l'infibulazione costituirebbe un mero rito di passaggio o di ingresso nell'età adulta. Si osserva, a questi fini, infatti, che in molte società, nelle quali si pratica tale mutilazione, è scomparsa la cerimonia religiosa, ricca di simbolismi, che l'accompagnava, tanto più che «sia l'escissione che l'infibulazione sono eseguite ad un'età di gran lunga inferiore, per cui non si può ritenere che abbiano a che fare con l'ingresso nell'età adulta o col matrimonio, e il ruolo sociale della bambina dopo la mutilazione resta del tutto inalterato» (M. Udi Khalif, *op. cit.*, p. 157).

ta i consigli che Maometto darebbe ad una «tagliatrice di clitoridi»: «Taglia leggermente e non esagerare», ed ancora, «La circoncisione è [pratica] *sunnah* per gli uomini e *makrumah* per le donne. Sfiorate e non sfibrate. Il viso diventerà più bello ed il marito resterà estasiato»<sup>21</sup>. Ove per «*sunnah*», termine ricco di echi religiosi, deve intendersi un'azione conforme agli insegnamenti ed all'esempio del Profeta o un'usanza diffusa ai suoi tempi, mentre per «*makrumah*» un'azione meritoria, ma non obbligatoria<sup>22</sup>.

In una tradizione conservata da un maestro dell'Islam, Ibn Hanbal, iniziatore di una delle quattro scuole islamiche (la c.d. scuola hanbalita), la circoncisione è detta *mandūh* («raccomandata») per i maschi e *sunnah* («tradizionale») per le donne; secondo un altro maestro musulmano, Al-Shāfi'ī ed altri giuristi (della c.d. scuola shafiita), sarebbe addirittura obbligatoria (*wājib*)<sup>23</sup> sia per gli uomini sia per le donne. Per le scuole facenti capo ad Abu Hanifa e Malik Ibn Anas (rispettivamente fondatori delle scuole c.d. hanafita e malikita), infine, sia la circoncisione maschile sia quella femminile sarebbero pratiche lodevoli, ma non obbligatorie. E queste due ultime interpretazioni sono storicamente quelle prevalenti<sup>24</sup>.

Presso i moderni giuristi islamici il giudizio essenzialmente positivo sulla pratica è supportato assai spesso da ragioni di carattere medico.

Innanzitutto, l'infibulazione contribuirebbe, a loro dire, alla pulizia ed igiene della donna. A questo proposito, può essere curioso notare che, in numerosi dialetti arabi, la parola utilizzata per indicare l'operazione su giovani di entrambi i sessi è *tahara*, la cui radice *thr* implica un'idea di purezza: chiaro indizio che la suddetta operazione sarebbe considerata come atto purificatorio<sup>25</sup>. Significativamente, inoltre, in alcuni Paesi islamici (come, per es., l'Egitto), la donna non circoncesa è chiamata *nigsa*, cioè *impura*, *sporca*<sup>26</sup>.

A questa motivazione, poi, se ne aggiungerebbero altre, tutte variamente collegate tra loro. In particolare, costituirebbe, per la donna, un freno ai propri istinti sessuali, difendendone l'onore, la moralità nonché l'unità della famiglia, aiutandola a «restare schiva e virtuosa»<sup>27</sup>, essendo una barriera

<sup>21</sup> Cfr. A. Bouhdiba, *La sexualité en Islam*, Presses Universitaires de France 1986, 216, citato da D. Atighetchi, *op. cit.*, p. 1000.

<sup>22</sup> D. Atighetchi, *op. cit.*, p. 1000.

<sup>23</sup> Così G. Vercellin, *op. cit.*, p. 217.

<sup>24</sup> D. Atighetchi, *op. cit.*, pp. 1000-1001.

<sup>25</sup> G. Vercellin, *op. cit.*, p. 217, nt. 9.

<sup>26</sup> Cfr. anche L. Favali, *op. ult. cit.*, p. 47.

<sup>27</sup> Cfr. in generale, per le varie posizioni giuridiche sul punto, S.A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Circuncisión masculina y femenina. el mito de la diferencia*, in [www.lpj.org/Nonviolence/Sami/articles/spn-articles/Imperialismo2.htm](http://www.lpj.org/Nonviolence/Sami/articles/spn-articles/Imperialismo2.htm); Id., *Mutiles au nom de Yahvé ou D'Allah. Légitimation de la circoncision masculine et féminine*, in [/www.lpj.org/Nonviolence/Sami/articles/frn-articles/circuncision.html#\\_ftnref176](http://www.lpj.org/Nonviolence/Sami/articles/frn-articles/circuncision.html#_ftnref176); nonché L. Favali, *Fra legge e modelli ancestrali*, cit., pp. 48-49.

contro la perversione (e specialmente contro le pratiche masturbatorie) ed una misura protettiva contro le tentazioni sessuali delle donne di ogni età, tentazioni oggi più forti nelle zone sovrappopolate ed a causa delle libertà di circolazione (e, dunque, della forte promiscuità) dei sessi.

Per questo, solitamente, l'infibulazione è accostata nelle tradizioni islamiche al velo (*hijab*, *burqa* o *chador*) ed alla clausura (*pardah* o *harem*), ritenute altrettanti aspetti della "modestia" femminile<sup>28</sup> e che comunque costituiscono prescrizioni, sotto forma di divieto o di comando, «che non attentano al culto in senso stretto»<sup>29</sup>.

Tali convinzioni sull'infibulazione sono così radicate che «una ragazza non circoncesa o infibulata diventa oggetto di scherno e spesso è costretta a lasciare la propria comunità e, a prescindere dalla sua verginità, avrà poche o nessuna possibilità di sposarsi»<sup>30</sup>. Assai spesso sono le stesse donne, in ambienti culturalmente arretrati e primitivi, ad ... infierire atrocemente nei confronti delle compagne non infibulate<sup>31</sup>, le quali sono considerate donne ... di facili costumi.

Non mancano, però, nello stesso Islam voci di dissenso.

Gli oppositori, in special modo, fanno riferimento a tre argomenti di carattere religioso, giungendo a proibirla espressamente, seppur a fatica.

Il primo argomento addotto è che sarebbe assurdo pensare che Dio possa ordinare di mutilare un organo sano da Lui stesso creato<sup>32</sup>. Tale prima argomentazione, tuttavia, non appare assolutamente probante, perché potrebbe obiettarsi che Dio possa richiedere, come gesto di appartenenza a se stesso, appunto che la persona sacrifichi qualcosa di sé, imprimendo nelle proprie carni un «sigillo» quale segno di appartenenza ad un popolo eletto. Con questa motivazione, *mutatis mutandis*, si giustifica ancor oggi, nel mondo ebraico, la pratica della circoncisione maschile, come si avrà modo di chiarire in seguito.

Analogamente non pienamente convincenti sono le ragioni di chi faccia riferimento ad alcuni passi del Corano che condannerebbero qualsiasi alterazione arbitraria della creazione<sup>33</sup>, in quanto opera diabolica.

L'unica a nostro parere e più rilevante argomentazione contraria all'infibulazione sarebbe quella che i «detti» del Profeta che la prescriverebbero non sarebbero autentici, tanto più che si tratterebbe di una pratica deri-

<sup>28</sup> Cfr. Corano, XXIV, 31.

<sup>29</sup> Così N. Colaiani, *op. cit.*, p. 165.

<sup>30</sup> M. Udi Khalif, *op. cit.*, p. 156.

<sup>31</sup> Cfr. la testimonianza di una donna somala in tal senso in *La Repubblica*, 12 febbraio 2000, p. 13.

<sup>32</sup> Cfr. N. Al Saadawi, *The Hidden Face of Eve*, Zed Press, 1980, citato da D. Atighetchi, *op. cit.*, p. 1002.

<sup>33</sup> Cfr. Corano, IV, 119; XXXII, 7. Cfr. D. Atighetchi, *Il contesto islamico: problemi etico-giuridici e il dibattito in Egitto*, in M. Mazzetti, *Senza le ali*, cit., p. 41 ss.

vante all'Islam da consuetudini locali preislamiche. Questa motivazione, del resto, quasi un decennio fa, ha trovato un autorevole avallo nella sentenza della Suprema Corte Amministrativa egiziana (supremo organo di giustizia amministrativa del Paese e le cui decisioni sono inappellabili) del 28 dicembre 1997, con la quale era respinto il ricorso di un gruppo di integralisti egiziani contro il d.m. Sanità dell'Egitto 8 luglio 1996 n. 261, che aveva proibito ogni tipo di mutilazione femminile negli ospedali ed ambulatori pubblici e privati (dopo che l'Egitto aveva ratificato le deliberazioni della Conferenza del Cairo), comminando una pena fino a tre anni di carcere a chiunque la praticasse (anche con il consenso della giovane e dei suoi parenti), tranne il caso in cui i medici l'avessero ritenuta indispensabile per ragioni sanitarie. Il supremo organo di giustizia amministrativa, con quella pronuncia, respingeva, dunque, il ricorso affermando che la legge coranica non prevede questa operazione né, tantomeno, la consente la legge penale egiziana che, agli artt. 241 e 242 c. p., vieta qualsiasi lesione fisica volontariamente prodotta se non in caso di necessità medica. Più verosimilmente, si osservava in motivazione, trattavasi di un'usanza ereditata dai faraoni: il che spiegherebbe la ragione per la quale essa sia in uso nei Paesi del bacino del Nilo e, invece, non sia praticata in Arabia Saudita, culla dell'Islam ortodosso<sup>34</sup>.

A detta rilevante ragione di carattere giuridico-religioso, se ne aggiunge solitamente un'altra di carattere squisitamente medico-legale. Da più parti, infatti, si denunciano i danni causati da tale operazione, assai spesso praticata con mezzi rudimentali e di fortuna (per esempio, lamette, pezzi di vetro, ecc.<sup>35</sup>), quali emorragie, infezioni a volte letali, cicatrici dolorose, aderenze labiali, complicanze ostetriche<sup>36</sup>, e problemi di carattere psico-

<sup>34</sup> Cfr. I. Refat, *Gli islamici sconfitti dalle donne – La Corte egiziana vieta la circoncisione femminile*, in *La Stampa*, 29 dicembre 1997, p. 6. A titolo di cronaca può ricordarsi che Trib. Amm. de Il Cairo, 24 giugno 1997, su ricorso del movimento integralista Sheikh Youssef al-Badri e del ginecologo reazionario dott. Mounir Fawzi, aveva rovesciato il d.m. Sanità egiziano n. 261 del 1996, autorizzando nuovamente le mutilazioni genitali nelle strutture pubbliche, dato che, a parere dei giudici, il Ministro della Sanità non poteva vietare una pratica lecita, sebbene non obbligatoria. Del resto, il Ministro non poteva neppure renderla illegale: competenza questa che spetta all'organo legislativo. Infine, la competenza del Ministro si estendeva solo alle strutture pubbliche e non anche a quelle private. La decisione ministeriale, quindi, era illegittima, avendo il Ministro oltrepassato le proprie prerogative. Cfr. per ulteriori ragguagli, D. Atighetchi, *Le mutilazioni genitali femminili davanti alle corti egiziane*, in *Politeia*, 2002, pp. 64 ss.

<sup>35</sup> Sotto quest'aspetto, attualmente, in Francia, pende un processo penale nei confronti di una donna trentottenne senegalese, imputata di violenze volontarie su minori, per aver infibulato le proprie cinque figlie, disinfettando le ferite con del burro. Cfr. *La Repubblica*, 12 febbraio 2000, p. 13.

<sup>36</sup> In quest'ambito, è utile ricordare che il Comitato Nazionale per la Bioetica «stigmatizza... le ipotesi di sterilizzazione rituale»: cfr. Comitato Nazionale per la Bioetica, *Il problema bioetico della sterilizzazione non volontaria*, Roma, 20 novembre 1998, in F.D'Agostino (a cura di), *La sterilizzazione come problema biogiuridico*, Torino, 2002, p. 129.



sessuale (mancanza di libido, assenza di orgasmo, ecc.)<sup>37</sup>. Non solo. A queste sofferenze se ne aggiungerebbe un'altra: vale a dire il legare i piedi della vittima per circa un mese affinché le ferite prodotte si cicatrizzino.

Il discorrere di alcune delle conseguenze derivanti dall'infibulazione, ci offre l'occasione di esaminare, sempre sotto un punto di vista medico-legale, come questa sia praticata.

A questo riguardo, secondo un Rapporto di un Gruppo di lavoro *ad hoc* dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, risalente al 1995, si distinguono almeno tre tipologie classificate di mutilazione genitale femminile, di diversa e progressiva gravità<sup>38</sup>.

Un primo tipo, fondandosi sul «detto» del Profeta surrichiamato, consiste nell'ablazione più o meno parziale del cappuccio o prepuzio clitorideo (c.d. clitoridectomia) che, come noto, è l'organo erettile femminile, fortemente vascolarizzato.

Un secondo tipo è una vera e propria clitoridectomia accompagnata, a volte, dall'ablazione pure di parte delle piccole labbra (c.d. escissione).

Un terzo tipo di mutilazione è più profondo, giacché comporta l'*ablatio clitoridis* delle piccole e grandi labbra, successiva cucitura dei due bordi della vulva con aghi o spine di acacia, lasciando un piccolo orifizio, della grandezza di un chicco di miglio, per l'urina ed il flusso mestruale che, quindi, diviene per la donna estremamente doloroso: essa è denominata in Egitto «circoncisione sudanese» ed in Sudan «circoncisione faraonica». È questa l'infibulazione propriamente detta.

Accanto a tutte queste, secondo alcuni, vi sarebbe una quarta tipologia, di chiusura del sistema, non classificata, più dolorosa di tutte, caratterizzata dalla puntura, la deformazione o l'incisione del clitoride e/o delle labbra, con la cauterizzazione mediante bruciatura del clitoride e dei tessuti circostanti, il raschiamento, mediante tagli c.d. *angurya*, dell'orifizio vaginale ovvero il taglio (c.d. tagli *gishiri*) della vagina; l'introduzione di sostanze corrosive nella vagina al fine di causarne il sanguinamento e l'introduzione di erbe nella vagina allo scopo di restringerla<sup>39</sup>. Sotto quest'ultima tipologia, poi, sarebbero sussumibili tutte le altre pratiche di mutilazione genitale femminile, diverse dalle precedenti<sup>40</sup>.

Durante la prima notte di nozze le donne, sottoposte già a questa violazione della propria vita intima, sono costrette a subire un'ulteriore ope-

<sup>37</sup> Così L.M. Kopelman, *Female Circumcision/Genital Mutilation and Ethical Relativism*, in *Second Opinion*, ottobre 1994, p. 63, citato da D. Atighetchi, *La legge islamica*, cit., p. 1003 e Erlich, *Le femme blessée: Essai sur les mutilations sexuelles féminines*, L'Harmattan, Paris, 1986, pp. 177-182, citato da L.Favali, *Fra legge e modelli ancestrali*, cit., p. 18.

<sup>38</sup> Cfr. WHO, *Female Genital Mutilation, Report of a WHO Technical Working Group, 17-19 July 1995*, Geneva, 1996.

<sup>39</sup> Così, L.Favali, *op. ult. cit.*, p. 25.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 25.

razione, più crudele forse della prima: vale a dire la c.d. deflorazione, che consiste essenzialmente in un'operazione diametralmente inversa a quella dell'escissione e dell'infibulazione e che dovrebbe riportare la donna alla sua situazione fisica originaria.

### *2a. Il problema della liceità della pratica alla luce delle determinazioni internazionali*

Per quanto si è venuti dicendo sinora, non desta meraviglia se contro questa usanza, l'UNICEF, l'UNESCO, l'OMS (specie, quest'ultima a partire dal 1979<sup>41</sup>), l'ONU<sup>42</sup>, varie conferenze internazionali ed organizzazioni internazionali a livello regionale si siano più volte scagliate, particolarmente laddove si rifletta che le maggiori vittime sono delle minorenni<sup>43</sup>.

A mero titolo esemplificativo, non può non farsi riferimento, innanzitutto, alla Convenzione ONU del 1989 sui diritti del fanciullo, ratificata dall'Italia con una legge del 1991<sup>44</sup>, diretta a tutelare l'integrità psico-fisica e morale dei minori. Essa, dopo aver sancito l'uguaglianza della bambina e del bambino (art. 2), impegna gli Stati parte ad adottare «ogni misura efficace atta ad abolire le pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute dei minori» (art. 24, § 3).

Per questo, correttamente si osserva che, ove individuato, un simile malcostume andrebbe «perseguito severamente, soprattutto in considerazione del fatto che è praticato su minorenni». Come base giuridica a tale lotta, si ricorda inoltre, per quanto riguarda i Paesi che hanno ratificato la Convenzione dell'ONU del dicembre 1979 contro ogni forma di discriminazione nei confronti della donna e, in particolare l'Italia

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 86 ss.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pp. 83 ss.

<sup>43</sup> Per la verità, alla fine degli anni '50 (1958), il Consiglio Economico e Sociale dell'ONU invitò l'OMS a studiare la pratica in questione, proponendo misure atte, eventualmente, a fermarla. Nel '59, però, l'OMS, durante la sua XII Assemblea, decise di rifiutare quest'invito, motivando che le operazioni rituali, riferendosi ad ambiti sociali e culturali, esulano dalla competenza dell'Organizzazione della Sanità. Successivamente, lo stesso ECOSOC riformulò l'invito all'OMS, ma questa sino al 1979 non compì alcuno studio. Finalmente alla fine degli anni '70, decise di organizzare un seminario sul tema «*Le pratiche tradizionali che colpiscono la salute delle donne e dei bambini in Khartoum*».

<sup>44</sup> Sulla Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo dell'89, resa esecutiva in Italia con la l. 27 maggio 1991 n. 176, si rinvia a Longobardo, *La Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo* (New York, 20 novembre 1989), in *Dir. fam.*, 1991, pp. 370 ss. Il testo della Convenzione è riportato alla fine dell'articolo (*ivi*, pp. 432 ss.).

Una decisione della Court of Appeal of Great Britain, 25 novembre 1999, in *Quaderni dir. pol. ecl.*, 2001, pp. 870-871, si fonda giusto su questa Convenzione del 1989 per respingere il ricorso di un padre musulmano contro il diniego dell'autorizzazione a far praticare la circoncisione sul figlio minore, affidato alla madre cristiana non praticante.

(che ha ratificato questa convenzione con la l. n. 132 del 1985), come quest'atto internazionale preveda quale obbligo preciso quello di adottare tutte le misure necessarie (comprese quelle legislative) onde modificare o abrogare «ogni legge, disposizione, regolamento, consuetudine o pratica che costituisca discriminazione nei confronti della donna»<sup>45</sup> (art. 2, lett. f).

La Conferenza mondiale sulla popolazione, tenuta a Il Cairo nel settembre 1994, sul tema «Demografia e sviluppo», inoltre, condannò questa pratica. In quell'occasione, anzi, fu diffuso un documentario-choc sull'argomento, a cura della rete televisiva americana CNN, che mostrava un barbiere intento a sottoporre una bambina alla circoncisione, tra gli applausi dei parenti, suscitando così in seno alla Conferenza stessa uno sdegno generale.

Pertanto, in quella sede, si richiese ai Governi<sup>46</sup> di abolire le mutilazioni genitali femminili ove ancora esistenti e di dare sostegno alle Organizzazioni non governative ed istituzioni religiose che lottino per eliminare tali pratiche.

Ciò, però, non impedì, nell'ottobre del '94, che Jad al-Haq, all'epoca Sheikh di Al-Azhar ed ex Gran *Mufti* (cioè “esperto in questioni giuridiche”) della Repubblica egiziana, di emettere una *fatwa* (o “parere legale”) nella quale riaffermava che la circoncisione fosse un bene per ogni donna. Né impedì nei fatti che la circoncisione femminile, almeno in Egitto, non fosse effettuata dalle classiche «matrone», bensì, a pagamento, da studenti di medicina, se non addirittura da persone (per esempio, barbieri) senza scrupoli, privi di esperienza.

La Quarta Conferenza dell'ONU sulle donne, svoltasi a Pechino, dal 4 al 15 settembre 1995, tra gli obiettivi strategici, al punto C.2, indicava – pure senza nominare l'infibulazione espressamente – quello di «rafforzare i programmi di prevenzione che migliorano la salute delle donne» ed, in particolare, quello di «rafforzare le leggi, riformare le istituzioni e promuovere norme e pratiche che eliminano la discriminazione contro le donne ed incoraggino le donne o gli uomini ad assumersi la responsabilità del loro comportamento sessuale e nella procreazione; assicurare il pieno rispetto per l'integrità fisica del corpo umano». Ed al successivo punto L 5, quello di «eliminare la discriminazione nei confronti delle bambine nei settori della salute e della nutrizione», impegnando i Governi, le Organizzazioni internazionali e le Organizzazioni non governative a «prendere tutte le misure appropriate allo scopo di abolire le pratiche tradizionali pregiudizievoli alla salute dei bambini».

<sup>45</sup> Così E. Camassa Aurea, *op. cit.*, p. 50.

<sup>46</sup> Per un completo prospetto sulla situazione nazionale degli stati coinvolti nel fenomeno, cfr. L. Favali, *op. ult. cit.*, pp. 93 ss.

L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, più di recente, con risoluzione n. 53/117, del 9 dicembre 1998, concernente le «*Pratiques traditionnelle ou coutumières affectant la santé des femmes et des filles*», riaffermando l'obbligo per gli Stati di promuovere e proteggere i diritti di tutti gli uomini e di rimuovere tutte quelle forme o pratiche discriminatorie nei riguardi delle donne, ha chiesto in particolare, tra l'altro, agli Stati di elaborare ed applicare politiche nazionali «proscrivant les pratiques traditionnelles ou coutumières affectant la santé des femmes et des filles, y compris les mutilations génitales féminines, notamment en adoptant des mesures appropriées contre ceux qui en sont responsables, et de mettre en place, si ce n'est déjà fait, un mécanisme national concret pour l'application et le suivi de la législation, du respect des lois et des politiques nationales» (par. 3, lett. c), nonché «de rechercher, grâce à des consultations avec les communautés, les groupes religieux et culturels et leurs dirigeants, des substituts aux pratiques traditionnelles ou coutumières préjudiciables, en particulier lorsque ces pratiques font partie d'une cérémonie ou d'un rite initiatique» (par. 3, lett. g)<sup>47</sup>.

La Carta africana dei diritti e del benessere dei bambini all'art. 21, § 1, poi, espressamente obbliga gli Stati che ratificheranno la stessa a prendere «tutte le misure appropriate per abolire le pratiche consuetudinarie dannose per il benessere, la crescita normale e lo sviluppo» del minore ed in special modo, a) i costumi e le pratiche pregiudizievoli per la salute e la vita del minore; b) le pratiche ed i costumi discriminatori per il minore sulla base del sesso o di altro *status*.

In ambito europeo, possono richiamarsi gli artt. 2 e 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La prima disposizione, al par. 1, statuisce che «everyone's right to life shall be protected by law»; mentre la seconda che «no one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment».

E tra i trattamenti inumani e degradanti la Corte europea dei diritti umani vi ha incluso ogni trattamento deliberato che è causa di una particolare ed intensa sofferenza mentale o fisica ed infonde un senso di paura, angoscia ed inferiorità.

Tutto ciò dimostra chiaramente un'intenzione di voler tutelare l'integrità psico-fisica di ogni essere umano.

Peraltro, valga ricordare come il Tribunale amministrativo di Lyon, con una decisione 12 giugno 1996 n. 96-00127, abbia accolto il ricorso di una donna della Guinea, immigrata clandestinamente in Francia insieme alle sue due bambine, avverso una decisione prefettizia di espulsione dal suolo francese che rischiava, facendo rimpatriare anche le minori, di far sotto-

<sup>47</sup> Cfr. anche in tema Assemblea generale dell'ONU, risoluzione 12 dicembre 1997 n. 52/99, *Pratiques traditionnelles ou coutumières affectant la santé des femmes et des fillettes*.

porre le stesse ad una escissione. La Corte, in quella circostanza, fondò la sua decisione giusto sull'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nonché sulla Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tortura ed i trattamenti inumani e degradanti<sup>48</sup>.

Sempre in ambito europeo, deve avvertirsi che diversi rapporti e studi svolti per il Consiglio d'Europa si sono occupati del tema<sup>49</sup>.

Nonostante simili autorevoli prese di posizione (ancorché prive di valore giuridico vincolante), non è vano, infine, osservare che le più convinte conservatrici di una simile pratica siano proprio le donne, cioè proprio coloro che avrebbero ragione di sdegnarsi. Sono le stesse donne a perpetuarne la memoria, sulla base dell'erronea credenza della garanzia della verginità. Per esse, la mancata infibulazione è vissuta come un trauma psichico, che causa, come detto, gravi disagi sociali.

Da tutto ciò emerge che, nonostante i divieti legali, tale usanza la si continua a praticare clandestinamente. Come è stato osservato, in chiave apologetica, peraltro, l'attacco ad una tradizione tanto radicata nelle società islamiche e mai esplicitamente rifiutata e condannata dalla *sharia*, equivale ad attaccare lo stesso *islam*<sup>50</sup>.

## 2b. Segue. E nell'ordinamento giuridico italiano: tentativi di ricostruzione del sistema

La circoncisione non era ignota alla legislazione romana. Può ricordarsi che essa, nel diritto romano classico, pur se praticata su uno schiavo, fu incriminata ed assimilata – dal punto di vista del trattamento penale – alla castrazione ad opera dell'imperatore Adriano che colse l'occasione con ciò di suscitare ulteriormente l'irritazione degli Ebrei – già offesi dalla distruzione di Gerusalemme e dalla costruzione, in sua vece, di *Aelia*

<sup>48</sup> Tale ultima convenzione, in Italia, è stata ratificata con la l. 2 gennaio 1989 n. 7. Cfr. su tale convenzione C. Zanghì, *La convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani e degradanti*, in *Com. inter.*, 1988, pp. 430 ss.; G. Pighi, *La convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, pp. 1643 ss.; A. Cassese, *Il comitato del Consiglio d'Europa per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene disumani e degradanti*, in *Riv. inter. dir. uomo*, 1992, pp. 11 ss.

<sup>49</sup> In ordine cronologico, i rapporti sono i seguenti: il rapporto *Abuse and neglect of children* di Nicholas About del 17 marzo 1998 doc. 8041, in <http://stars.coe.fr/doc98/edo8041.htm>; il rapporto per il Comitato sulle pari opportunità delle donne e degli uomini *Violence towards women in Europe* della svizzera Ruth-Gaby Vermont-Mangold del 5 ottobre 1999 in [http://stars.coe.fr/Features/violence/violence\\_and\\_Woman\\_Eng.htm](http://stars.coe.fr/Features/violence/violence_and_Woman_Eng.htm); il rapporto sempre per lo stesso Comitato e della medesima relatrice *Female genital mutilation* del 3 maggio 2001 doc. 9076, in <http://stars.coe.fr/doc/doc01/edo9076.htm>.

<sup>50</sup> A Howeid, *Divided over Female Circumcision*, in *Al-Ahram Weekly*, 3-9 novembre 1994.

*Capitolina* – di modo che «*moverunt ea tempestate et Judaei bellum, quod vebantur mutilare genitalia*»<sup>51</sup>. La sanzione prevista era quella sancita dalla *lex Cornelia de sicariis*: vale a dire sostanzialmente quella prevista per l'omicidio, cioè la pena capitale.

Sul finire dell'epoca classica e l'inizio di quella postclassica, si assistette ad un progressivo distacco della fattispecie della circoncisione da quella dell'omicidio a cui era pur sempre connessa, trasformandosi in autonoma figura di reato<sup>52</sup>. La castrazione, invece, rimase ancorata ed assimilata all'omicidio. Era inflitta ancora come sanzione la pena capitale, nonché la confisca della casa in cui in reato era commesso; se poi questo fosse posto in essere su uno schiavo, alla condanna si accompagnava anche la confisca dello schiavo<sup>53</sup>.

Il *Digesto* giustiniano, da parte sua, fissava quale principio generale «*Dominus membrorum quorum nemo videtur*»<sup>54</sup> e, dunque, l'indisponibile integrità della persona nel proprio essere fisico.

La clitoridectomia e la circoncisione, nel diritto contemporaneo, sono diversamente disciplinati.

È bene premettere che, a differenza di altri Paesi ove il fenomeno è già disciplinato ed anzi severamente scoraggiato, in Italia, come frequentemente accade, non esiste una normativa *ad hoc*. È stato osservato in proposito che al di là, in effetti, di materiali biologici ed organi specificamente regolati dalla legge (come il sangue ed il rene) – il «caledoscopio di parti restanti» trova una disciplina essenzialmente nell'art. 5 c.c.<sup>55</sup> e, in generale, nel sistema.

Cosicché sembra imprescindibile dover ricostruire, *de iure condito*, la disciplina alla stregua delle norme costituzionali, delle Convenzioni internazionali (ratificate dall'Italia), nonché delle norme civili contenute nel Codice del '42 e di quelle penali contenute nel Codice Rocco ed in leggi speciali.

<sup>51</sup> *Vita Hadriani*, 14. Il giurista Modestino (Mod. 8 resp.; D. 48, 8, 11, pr.), che scriveva sotto gli ultimi anni dei Severi, considerava permessa la circoncisione per i soli figli degli Ebrei ed essa fu consentita in Egitto dagli imperatori Marco Aurelio e Commodo. Al di fuori di questi casi, la circoncisione continuò ad essere assimilata all'evirazione ed a punirsi come questa, benché non come reato religioso, quantunque uno dei motivi di incriminazione potesse essere il sospetto d'apostasia determinato dalla circoncisione dei non Ebrei. Cfr. E. Costa, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna, 1921, p. 160. Tutti i suddetti brani ed autori sono citati da V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, Torino, 1985, p. 215, nt. 1, in cui ripercorre la storia giuridica della circoncisione nel diritto romano.

<sup>52</sup> Cfr. Paul. sent. 5, 22, 3-4. Così ricorda B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1989, p. 146.

<sup>53</sup> C. 4, 42, 1.

<sup>54</sup> D. 9, 2, 13.

<sup>55</sup> Così M. Tallacchini, *La capacità procreativo-riproduttiva: atto "umano" e processo "corporeo"?*, in *Arch. giur.*, 2000, p. 134.

Vengono in rilievo, innanzitutto, quelle norme costituzionali nelle quali è sancito il principio della inviolabilità della libertà personale (art. 13) ed ancor prima il principio costituzionale di cui all'art. 2 Cost., che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali rientra indubbiamente anche quello relativo all'integrità fisica, sia come singolo sia nelle formazioni sociali (ed *in primis*, per quel che qui ci interessa, è da ascrivere la famiglia). È stato notato che la Costituzione, col riconoscere l'inviolabilità, ha ammesso per ciò stesso l'irrinunciabilità ed indisponibilità della medesima persona umana in quanto tale.

Così, indisponibilità assoluta del diritto e libera disponibilità del corpo possono trovare un giusto contemperamento «posto che la norma citata [art. 13] non soltanto non autorizza quegli atti di disposizione che vanno contro la salute o la dignità (automutilazione, prostituzione), ma anche quegli atti che contravvengono alla necessariamente costante volontarietà»<sup>56</sup>. E non bisogna dimenticare che, a fronte dei problemi ostetrici spesso cagionati dalla escissione, l'art. 31 Cost. comma 2 prevede la protezione della maternità, da intendersi qui nel senso più ampio possibile, ossia oltre l'istituto e verso l'atto vero e proprio della procreazione, resa rischiosa o addirittura fatale da pratiche illegittime, per la madre così come per il figlio.

Altra norma di riferimento, a livello costituzionale, non può non essere quella di cui all'art. 32, a mente della quale la Repubblica si impegna a tutelare la salute dell'individuo e, dall'altro, impone che «nessuno [possa] essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge» e che questa, in nessun caso, comunque, possa «violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

Significativo è ricordare che quest'ultimo inciso nel chiudere la norma costituzionale sul diritto alla salute fu accolto dalla Commissione dei 75 (emendamento Paolo Rossi – Aldo Moro), in sede di lavori di elaborazione della Carta Costituzionale, intendendosi soprattutto porre un freno al legislatore, all'evidente scopo di impedire eventuali pratiche sanitarie lesive della dignità umana, come potrebbe essere la sterilizzazione<sup>57</sup>. Oggi, però, quell'inciso, per noi fondamentale, ha assunto un ulteriore significato, ponendosi non soltanto quale argine a possibili interventi legislativi o interpretativi dei giudici volti ad eliminare i divieti legislativi esistenti ad atti di disposizione del proprio corpo che generino diminuzioni permanenti dell'integrità fisica<sup>58</sup>, ma altresì quale limite anche a pratiche sanitarie compiute da privati.

<sup>56</sup> A. Pace, *Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 307.

<sup>57</sup> Sulla sterilizzazione, cfr. diffusamente V. Scordamaglia, *La rilevanza penale della sterilizzazione umana*, in F. D'Agostino (a cura di), *La sterilizzazione*, cit., pp. 23 ss. Sul tema, diffusamente, G. Cassano, *Intervento di sterilizzazione, nascite indesiderate e danni incidenti nella sfera «esistenziale»*, in *Fam. dir.* 2001, pp. 106 ss.

<sup>58</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, 18 giugno 1987, imp. Conciani, in *Zacchia*, 1987, pp. 127 ss., con nota di A. Rota, ed in *Riv. it. med. leg.*, 1988, pp. 593 ss., con commento di M. Stiacciani,

Già da queste norme è possibile, dunque, desumere come eventuali trattamenti sanitari devono essere previsti per legge e questa, in ogni caso, non possa violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. Nel caso dell'infibulazione, pare evidente, che non si è dinanzi a trattamenti imposti per legge, né di fronte a trattamenti che tutelino la dignità della donna. Sicché, anche ammettendosi quanto meno per le donne che abbiano raggiunto la maggiore età la possibilità che le stesse possano esprimere un qualche consenso al trattamento, dovrebbe in ogni caso concludersi per l'invalidità giuridica di tale atto di assenso trattandosi di un intervento che offende la donna nella sua persona e dignità.

Tale conclusione è suffragata dall'art. 5 c.c., che, pur consentendo gli atti di disposizione del proprio corpo – quale giusto postulato della libertà personale<sup>59</sup> e non già di un potere dispositivo del proprio corpo o della propria persona<sup>60</sup> –, vieta tutti quegli atti che cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica (limite di carattere speciale) ovvero siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico ed al buon costume (limite di carattere generale). In questi casi, dunque, il consenso sarebbe improduttivo di effetti, perché nullo, in quanto in violazione del divieto ex art. 5 c.c. e di quell'imprescindibile esigenza di carattere morale e sociale (espressa anch'essa dalla norma) secondo la quale, a parere di un orientamento dottrinario, nessun diritto soggettivo può riconoscersi se non nei limiti dell'utilità sociale ed in quanto giovi (pure) agli altri<sup>61</sup> ovvero, secondo

*Liceità della sterilizzazione volontaria*, la quale precisa che il divieto ex art. 5 c.c. non esclude che un futuro legislatore possa derogarlo, anche se tale norma debba leggersi sempre in stretta relazione con l'art. 32 Cost.

<sup>59</sup> Così C. cost. 22 ottobre 1990 n. 471, in *Giur. cost.*, 1990, pp. 2818 ss., ed *ivi*, 1991, pp. 626 ss. con nota di A. Musumeci, *Dal "potere" alla "libertà" di disporre del proprio corpo*; in *Foro it.* 1991, I, cc. pp. 14 ss. con nota di R. Romboli, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" ed in quello "passivo"*; in *Giust. civ.*, 1991, I, pp. 10 ss.; in *Cons. Stato*, 1990, II, pp. 1450 ss.; in *Giur. it.* 1991, I, 1, pp. 622 ss. con nota di G. Basilico, *Accertamenti tecnici e ispezione giudiziale sulla persona*.

<sup>60</sup> Cfr. sul punto le osservazioni di F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, 9<sup>o</sup> ediz., rist., p. 51, per il quale, «non esiste e non è neppure concepibile, malgrado ogni sforzo dialettico, un diritto sulla propria persona o anche su se medesimo, o sul proprio corpo, stante l'unità della persona, per la quale può parlarsi soltanto di libertà, non di potere rispetto a se medesima; e neppure esiste, per il nostro ordinamento, un diritto sul corpo altrui ...».

<sup>61</sup> Così M. Pesante, *Corpo umano (atti di disposizione)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 659. Sotto questo aspetto, per esempio, sono state ritenute lecite le trasfusioni di sangue e la donazione di taluni organi.

Sulla trasfusione di sangue, si interrogava già negli anni '30 il Carnelutti: cfr. F. Carnelutti, *Problema giuridico della trasfusione del sangue*, in *Foro it.*, 1938, IV, cc. pp. 94 ss.

Oggi, comunque, è la legge che indica precipuamente gli atti di disposizione del proprio corpo. Così, a titolo esemplificativo, la l. 26 giugno 1967 n. 458 ha regolato e consentito il trapianto di rene tra persone viventi. La l. 2 dicembre 1975 n. 644 (art. 6), ora abrogata, a tutela della libertà di disporre del proprio corpo, ha sancito il divieto di compiersi prelievi



altri, se non in quanto, nel caso concreto, l'atto tenda a perseguire interessi o beni meritevoli di tutela<sup>62</sup>. Detta convinzione, non nuova al nostro diritto, risaliva ad una celebre decisione della Cassazione degli anni '30, che costituì l'*occasio legis* per l'approvazione dell'art. 5 c.c. La vicenda su cui i Supremi giudici furono chiamati a pronunciarsi ruotava principalmente sulla valutazione, secondo canoni di liceità, di un accordo con il quale un giovane studente aveva ceduto, dietro corrispettivo, ad un anziano e facoltoso brasiliano, una propria ghiandola sessuale maschile (testicolo), facendo così riacquistare a quest'ultimo la perduta vitalità sessuale e riproduttiva<sup>63</sup>. La fattispecie all'epoca suscitò un vasto interesse nella dottrina, ponendo diversi problemi in ordine alla responsabilità penale dei medici per l'operazione di trapianto effettuata ed al valore scriminante del consenso prestato dallo studente. In quell'occasione, la Corte di Cassazione statò che, ai fini della valutazione della liceità di una siffatta pattuizione, dovesse verificarsi se l'atto dispositivo del proprio corpo, ancorché comportante una diminuzione permanente dell'integrità fisica del soggetto e non contrastante con norme imperative e buon costume, fosse pur sempre «volto a realizzare un risultato vantaggioso per la collettività». Nel caso di specie, si ritenne che l'operazione, da un lato, non aveva limitato in maniera sensibile la capacità procreativa e sessuale del donatore e, dall'altro lato, aveva rinvigorito l'organismo della persona ricevente. Per questo, gli imputati furono assolti sulla base della scriminante del consenso dell'avente diritto.

È bene ricordare, peraltro, che la salvaguardia dell'integrità personale era considerata nella *Relazione* del Ministro Guardasigilli al Re sul Progetto definitivo di Codice civile – con riferimento giusto al progetto dell'art. 5 c.c. – cui non era estranea invero una certa matrice ideologica fascista

dal proprio cadavere ove, in vita, la persona abbia espresso una volontà contraria. Il d.m. Sanità 1° settembre 1995 (in *Gazz. Uff.*, 13 ottobre 1995 n. 240, *Serie Generale*) disciplina le trasfusioni di sangue e/o di emocomponenti. E da ultimo, la l. 1° aprile 1999 n. 91, recante *Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e tessuti* (in *Gazz. Uff.* 15 aprile 1999 n. 87, *Serie Generale*, nonché in *Giuda al dir.*, 17, 1999, pp. 14 ss. con commenti di G.P. Zanetta, *Un centro nazionale ramificato sul territorio per incentrare la cultura della donazione*; Id., *Nella valorizzazione del ruolo della famiglia una garanzia per il rispetto della volontà*; di I. Tricomi, *Così la «lunga marcia» verso l'attuazione lascia spazio al regime transitorio*; di O. Forlenza, *La «mano pesante» sul commercio di organi porta in dote altre due nuove figure di reato*), ha abrogato la l. 644/75. Sulla nuova legge dei trapianti, cfr. Aa.Vv., con il coordinamento di P. Stanzione, *La disciplina giuridica dei trapianti – Legge 1° aprile 1999 n. 91*, Milano, 2000<sup>8</sup>.

<sup>62</sup> Così R. Romboli, *Art. 5*, in V. Scialoja-Branca, *Commentario del Codice civile, Libro I, Delle persone fisiche, Art. 1-10*, Bologna-Roma, 1988, p. 243. Una siffatta conclusione, secondo l'autore, nel senso di una necessità di un giudizio di meritevolezza, di volta in volta, degli interessi perseguiti, sarebbe stata accolta dalla legislazione ordinaria in tema di aborto, di trapianto del rene, di mutamento di sesso, ecc.

<sup>63</sup> Si allude a Cass. pen., 31 gennaio 1934, in *Foro it.* 1934, II, cc. 146 ss., con nota di G. Arangio Ruiz, *Contro l'innesto Woronoff da uomo a uomo*. Su tale vicenda cfr. diffusamente, tra i tanti, J. Espinoza, *Nuove frontiere degli atti di disposizione del corpo*, in *Vita not.*, 1993, pp. 1166 ss.

di rafforzamento e tutela della sanità ed integrità della stirpe, come una «condizione essenziale perché l'uomo possa adempiere i suoi doveri verso la società e verso la famiglia» (n. 26). Sempre in quella Relazione, poi, il limite contenuto nell'art. 5 c.c. era inteso come una puntualizzazione del generale divieto dell'abuso del diritto<sup>64</sup>.

Così, per esempio, è stato ritenuto invalido per ragioni di contrarietà al buon costume un consenso a subire sevizie, anche se non dovesse derivarne da ciò una diminuzione permanente all'integrità fisica<sup>65</sup>.

La normativa si completava, a livello penale, almeno sino al 2006, con gli artt. 582 e 583 del Codice Rocco<sup>66</sup>. Ma si avvertiva la mancanza di una disciplina *ad hoc*.

Un autorevole ed acuto maestro del diritto penale, in effetti, insegnava che «le lesioni sono legittimate quando la legge le comanda o le autorizza, come nei casi in cui impone o consente l'uso delle armi contro le persone o di qualsiasi altro mezzo per impedire determinati eventi. I riti di determinate religioni, in quanto queste siano ammesse nello Stato, possono legittimare quelle lesioni personali che siano compatibili col nostro ordinamento giuridico generale e che i riti medesimi impongano, come, ad es., la circoncisione degli Ebrei»<sup>67</sup>. Tralasciando il richiamo ai culti ammessi, a mente delle suddette disposizioni, pertanto, la menomazione dell'organo genitale femminile ben integrava il reato di lesioni personali, gravi o gravissime a seconda del tipo di mutilazione e del tempo occorrente per la guarigione<sup>68</sup>, procedibile d'ufficio nel caso in cui la malattia susseguente

<sup>64</sup> Sulla controversa figura dell'abuso del diritto nel nostro ordinamento, cfr. G. Grosso, *Abuso del diritto (dir. romano)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, pp. 161 ss.; U. Gualazzini, *Abuso del diritto (dir. intermedio)*, *ivi*, 163 ss.; Romano, *Abuso del diritto (dir. attuale)*, *ivi*, pp. 166 ss.; D. Messinetti, *Abuso del diritto*, *ivi*, *Agg.*, II, Milano, 1998, 1 ss.; S. Patti, *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, pp. 1 ss.; C. Salvi – A. Gambaro, *Abuso del diritto*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988; nonché il saggio di P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998.

<sup>65</sup> C. Pedrazzi, *Consenso dell'avente diritto*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 143, anche se questo autore ricorda come taluna giurisprudenza abbia riconosciuto la liceità dell'impressione sulle carni di un marchio a fuoco, praticata da una setta religiosa (Pret. Grosseto 17 gennaio 1957, in *Giust. pen.*, 1958, II, pp. 60 ss.).

Cfr. anche in giurisprudenza recentemente *Cass. pen.*, sez. VI, 24 nov. 1999 n. 3398, imp. Ndrim, cit.; *Cass. pen.*, sez. I, 16 giugno 1998 n. 9326, imp. Gavagnin, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 2514 ss.; in *Riv. it. med. leg.*, 1999, pp. 1342 ss., nonché in *Giust. pen.*, 1999, II, pp. 73 ss., riguardante un caso di pratiche erotiche sadomaso. Più risalente, cfr. *Cass. pen.* 24 aprile 1968, imp. Andreozzi, in *Foro it.*, 1969, II, pp. 635 ss., che ha ritenuto non scriminata – in quanto contraria al buon costume – la condotta del soggetto che, durante un rapporto sessuale, procuri all'amante, ancorché con il suo consenso, scottature con braccie di sigaretta.

<sup>66</sup> Cfr. sul tema G. La Monaca – F. Ausania – G. Scassellati Sforzolini, *Le mutilazioni genitali femminili. Aspetti socio-antropologici, giuridici e medico-legali e contributo casistica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2004, pp. 641 ss.

<sup>67</sup> V. Manzini, *op. cit.*, p. 215.

<sup>68</sup> Cfr. C. Castellani, *Infibulazione ed escissione: fra diritti umani ed identità culturale*, in *Minori giustizia*, 3, 1999, pp. 140 ss. In questo senso è pure la giurisprudenza sinora pubblicata Trib.

alla lesione – avvenuta in Italia – avesse avuto una durata superiore a venti giorni (art. 582, comma 2). Secondo taluno, tuttavia, si imponeva al giudice «di tener conto dei motivi religiosi non solo graduando la pena, mediante l'applicazione delle circostanze attenuanti ai sensi dell'art. 69 c.p., ma soprattutto evitando il giudizio di condanna, come è possibile applicando la pena concordata tra le parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p.»<sup>69</sup>.

Secondo, infine, qualche altro autore, in estrema ipotesi e non senza forzare un po' i dati normativi, in dette fattispecie mancherebbe addirittura la consapevolezza dell'offensività del proprio agire (elemento soggettivo), con la conseguenza di rendere l'agente non imputabile, da un punto di vista penale, per la condotta in questione<sup>70</sup>.

Si trattava, però, di opinioni, evidentemente, che attingono fin troppo facilmente ad una matrice di relativismo culturale che spinge ad un'inazione verso determinate condotte, giustificate da una non corretta nozione di rispetto delle tradizioni e culture diverse.

Più complessa era la questione se l'infibulazione ed il conseguente reato di lesione fosse stato commesso all'estero dallo straniero. In tal caso, la soluzione doveva essere necessariamente rinvenuta facendo affidamento alle norme generali del Codice penale, ed in special modo all'art. 10 c.p., che subordina l'avvio del processo ad esplicita richiesta del Ministro della Giustizia<sup>71</sup>. Se poi, come accade talora, lo straniero, coniugandosi con un cittadino italiano, otteneva la cittadinanza italiana e, rivestendo tale qualità, avesse commesso il suddetto reato all'estero nei confronti di soggetti aventi la cittadinanza italiana, si poteva procedere ai sensi dell'art. 9, comma 1, c.p., vertendosi su reato punito con la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, e sussistendo il presupposto della presenza dell'imputato nel territorio dello Stato<sup>72</sup>.

Maggiori e diversi problemi comportava la clitoridectomia sulle minorenni e, di certo, questa è l'ipotesi che si realizza con maggior frequenza.

In questo caso, astrattamente, poteva affermarsi che i genitori avessero, nel generale diritto di fornire l'educazione e l'istruzione alla prole secondo i propri orientamenti<sup>73</sup>, anche la facoltà di far infibulare le proprie bambine, ciò in ossequio a loro presunti convincimenti religiosi. Questa

Milano, sez. IV, 25 novembre 1999, imp. El Namr, in *Quaderni dir. pol. ecl.* 2000, p. 835.

<sup>69</sup> Così N. Colaianni, *op. cit.*, p. 176.

<sup>70</sup> Cfr. A. Guazzarotti, *op. cit.*, p. 876 e le fonti ivi citate, specialmente francesi.

<sup>71</sup> C. Castellani, *op. cit.*, p. 141.

<sup>72</sup> È questo quanto era accaduto nel caso all'esame del giudice milanese summenzionato.

<sup>73</sup> Ciò è pacifico, in linea di massima, nella giurisprudenza di legittimità: Cass. pen., sez. V, 17 novembre-14 dicembre 2005 n. 45345, in materia di tatuaggi, ha ritenuto integrasse il reato di lesioni volontarie semplici in danno di una minore l'aver eseguito sul corpo della stessa un tatuaggio senza il consenso dei genitori.

ricostruzione, tuttavia, non convinceva per la semplice ragione che non si trattava di una pratica necessitata da ragioni profilattiche o terapeutiche della minorenne o, comunque, al fine di evitare un incombente pericolo o grave pregiudizio per la stessa.

Del resto, il diritto del genitore di impartire un'educazione ed allevare il proprio figlio all'osservanza di determinati precetti religiosi, incontra un limite invalicabile nello stesso disposto dell'art. 5 c.c. che vieta *expressis verbis* gli atti di disposizione del corpo «quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume»<sup>74</sup>. E nessun dubbio poteva sussistere sul fatto che la pratica dell'infibulazione e dell'escissione costituissero vere e proprie mutilazioni e rappresentassero «senza dubbio una grave lesione all'integrità fisica della donna che, oltre a privarla della possibilità di trarre piacere dai rapporti sessuali, costituiscono una fonte costante di infezioni e causano problemi medici di vario genere»<sup>75</sup>.

Qualora, pertanto, fossero praticati questi interventi mutilativi, da un punto di vista civilistico, tali condotte denunciano un abuso della potestà genitoriale, potestà dei genitori «il cui esercizio non dovrebbe mai pregiudicare l'integrità fisica e la salute dei minori (art. 316 c.c.), pena la dichiarazione di decadenza da tale potestà», ai sensi dell'art. 330 c.c.<sup>76</sup> ovvero, nei casi di minore gravità, il temporaneo allontanamento del genitore, ai sensi degli artt. 333 e 336 c.c.<sup>77</sup>. È fermo, in ogni caso, eventualmente, il risarcimento dei danni patrimoniali e morali *ex art.* 2059 c.c. sussistendo gli estremi di reato, come si è già detto<sup>78</sup>, e non ultima, per

<sup>74</sup> Cfr. Trib. min. Genova 14 ottobre 1995 n. 16, in *Fam. dir.*, 1996, pp. 349 ss., con nota di P. Morozzo della Rocca, *Sull'adozione in casi particolari del minore straniero già presente in Italia*; nonché in *Dir. fam.*, 1997, pp. 1432 ss., con nota di D. Piccone, *Un'adozione forse superflua*, nella quale il giudice genovese ha ritenuto di accogliere il ricorso in opposizione al decreto di stato di adottabilità proposto dalla madre naturale, cittadina straniera (nella specie, tunisina), di un bambino sottoposto da questa ad una circoncisione, stabilendo di procedersi ad una adozione in deroga ai sensi dell'art. 44 lett. d), l. 184/1983, consentendosi così alla madre naturale di continuare a vedere il figlio, qualora ciò sia confacente agli interessi di quel minore che si trovi ad avere la madre naturale e i coniugi affidatari appartenenti a due culture differenti e a due religioni diverse e che sia comunque riuscito a crescere in modo sano ed armoniosa, e ciò al fine di tutelarne le radici storiche.

<sup>75</sup> E. Camassa Aurea, *op. cit.*, p. 50; R. Botta, *La condizione degli appartenenti a gruppi religiosi di più recente insediamento in Italia*, in *Dir. ecl.* 2000, I, p. 401; P. Cavana, *Pluralismo religioso e modelli di cittadinanza: l'azione civile contro la discriminazione*, *ivi*, p. 193.

<sup>76</sup> P. Cavana, *op. ult. cit.*, p. 193.

<sup>77</sup> In giurisprudenza, per un caso di infibulazione che ha portato all'allontanamento del minore dai propri genitori ai sensi degli artt. 333 e 336 c.c., cfr. Trib. min. Torino, decr. 21 giugno 1997, in *Minori giustizia*, 3, 1999, p. 143. Questo provvedimento, però, venne revocato dallo stesso giudice con successivo decreto: Trib. min. Torino, decr. 17 luglio 1997, *ivi*, pp. 145 ss.

<sup>78</sup> Cfr. in giurisprudenza, App. Firenze 27 aprile 1956, in *Rep. Giust. civ.*, 1956, voce *Potestà* n. 3.

il minore, la dichiarazione dello stato di abbandono ai sensi della legge sull'adozione<sup>79</sup>.

Recentemente, infine, deve registrarsi, ai nostri fini, pure la l. 5 aprile 2001 n. 154<sup>80</sup>, che, sul modello di analoghe altre esperienze europee<sup>81</sup>, ha introdotto *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*.

Tra le maggiori novità che emergono dal testo normativo vi è la possibilità per il giudice di ordinare, ove la condotta del coniuge o di altro convivente sia causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, la cessazione della stessa condotta e disporre l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che abbia tenuto la condotta pregiudizievole, prescrivendogli, eventualmente, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante (art. 342 *ter* c.c.)<sup>82</sup>.

Analogo potere, su richiesta del p.m., è riconosciuto al giudice penale al quale, inoltre, è data possibilità – sempre su istanza del p.m. – di ingiungere all'imputato – cui era rivolto l'ordine di allontanamento – il pagamento di un assegno periodico a favore delle persone conviventi che dovessero rimanere prive di mezzi adeguati (art. 282 *bis* c.p.p., comma 3).

Questi ordini di protezione del giudice contro gli abusi familiari, peraltro, sono assistiti da una particolare sanzione penale (art. 388 c.p.), a mente dell'art. 6 della l. cit.

La nuova legge contro gli abusi familiari, quindi, potrebbe costituire un ulteriore mezzo di protezione a favore delle donne e delle minorenni che subiscano delle lesioni fisiche da parte di loro conviventi. La normativa, tuttavia, non si applicherebbe, in ipotesi, con riguardo ai parenti non conviventi.

Bisogna, peraltro, annotare che ai fini di un'applicazione della nuova disciplina occorrerà una concreta ed attuale esposizione a pericolo del bene giuridico protetto (cioè del corretto ed armonioso svolgersi delle relazioni familiari). Laddove ciò non si verifichi, non sembra possibile invocare la normativa in questione. In altre parole, nel caso dell'infibulazione sembra alquanto difficile supporre un intervento preventivo del giudice diretto

<sup>79</sup> La giurisprudenza ha ritenuto che possa affermarsi lo stato di abbandono, tra l'altro, quando i genitori presentino carenze culturali ed educative tali da impedire il normale sviluppo psicofisico del minore: cfr. Cass. 5 maggio 1989 n. 2099, in *Foro it.*, 1989, I, cc. pp. 1784 ss.

<sup>80</sup> In *Gazz. Uff.* 28 aprile 2001 n. 98. Il testo di legge è anche in *Fam. dir.*, 2001, pp. 353 ss., con commento di A. Figone, *La legge sulla violenza in famiglia*.

<sup>81</sup> Cfr. H. Dieter, *La tutela contro la violenza nella famiglia: la riforma tedesca*, in *Familia*, 2002, pp. 765 ss.

<sup>82</sup> Tra i primi provvedimenti in materia, cfr. Trib. Aquila Terme, decr. 13 marzo 2002 e 19 aprile 2002 (inediti); Trib. Trani, decr. 12 ottobre 2001; Trib. Bari, decr. 7 dicembre 2001 e Trib. Bari, decr. 20 dicembre 2001, in *Fam. dir.*, 2002, pp. 395 ss., con commento di C. Pettiti, *Le misure contro la violenza nelle relazioni familiari: modalità applicative e problemi procedurali*.

ad evitare la mutilazione. Pertanto, dovrebbe richiedersi quanto meno che questa sia già avvenuta o, per lo meno, sia stata manifestata una chiara ed inequivoca volontà di praticare la stessa sulla propria figlia. La tutela, dunque, avrebbe valore soprattutto *ex post*.

2c. *Segue. La l. n. 7 del 2006 ed il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica*

I dubbi sollevati dalla dottrina circa l'applicazione della normativa penale esistente alle ipotesi di mutilazioni genitali femminili sembrano essere stati eliminati dalla recente l. 9 gennaio 2006 n. 7, recante *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*<sup>83</sup>.

Essa rappresenta il punto di approdo di un lungo *iter* parlamentare iniziato sin dalla XIII Legislatura, che aveva visto pure un autorevole pronunciamento del Comitato Nazionale per la Bioetica<sup>84</sup>. Questo, infatti, con proprio parere del 25 settembre 1998, su «*La circoncisione: Profili bioetici*», rispondendo ad alcuni dubbi di carattere etico, sebbene fosse consapevole «del rispetto che è doveroso prestare alla pluralità delle culture, anche quando queste si manifestino in forme estremamente lontane da quelle della tradizione occidentale, e del gran valore del giusto confronto con la diversità culturale», affermava che «nessun rispetto sia dovuto a pratiche, ancorché ancestrali, volte non solo a mutilare irreversibilmente le persone, ma soprattutto ad alterarne violentemente l'identità psico-fisica, quando ciò non trovi una inequivocabile giustificazione nello stretto interesse della salute della persona in questione»<sup>85</sup>. In special modo, si sottolineava che «le

<sup>83</sup> In *Gazz. Uff.* 18 gennaio 2006 n. 14, nonché in *Guida al dir.*, 5, 2006, pp. 16 ss., con commenti di Gius. Amato, *L'introduzione in Italia di un apposito reato è un'innovazione opportuna ma perfettibile*; Id., *Un'aggravante la minore età della vittima*; di A. Morrone, *Usanza che crea danni fisici e psicologici*.

Esprimono alcune perplessità, pur tra aspetti positivi, sulla nuova legge E. Turillazzi – M. Neri, *Luci ed ombre nella legge in tema di mutilazioni genitali femminili: una visione di insieme medico-legale*, in *Riv. it. med. legale*, 2006, pp. 287 ss. Cfr. anche N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose – Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006, pp. 183 ss.

Il primo caso nel quale è stata applicata la nuova legge concerneva una donna nigeriana, residente in Verona, che tentava di mutilare gli organi genitali di una bambina di appena quattordici giorni di vita: v. L. Fazzini, *Infibulazione, primo arresto con la nuova legge*, in *Avvenire*, 5 aprile 2006, p. 5; A. Vaccari, *Infibulazioni a domicilio per neonati. In manette «mammana» nigeriana*, in *Il Giornale*, 5 aprile 2006, p. 16; D. Castellarin, *Praticava l'infibulazione, nigeriana arrestata*, in *La Repubblica*, 5 aprile 2006, p. 29; A. Sandri, *La nigeriana che mutilava le bambine*, in *La Stampa*, 5 aprile 2006, p. 14.

<sup>84</sup> Si tratta di un organo istituito con d.P.C.M. 28 marzo 1990 in attuazione della ris. n. 6-00038 approvata il 5 luglio 1988 dall'Assemblea della Camera dei Deputati, al termine di un dibattito sui «problemi della vita».

<sup>85</sup> Il parere è in Comitato Nazionale per la Bioetica, *Problemi bioetici in una società mul-*

pratiche di circoncisione femminile non sono poste in essere per ovviare a problemi di salute né fisica, né psichica delle donne che le subiscono, anzi esse comportano gravi conseguenze negative sulla salute delle donne che ad esse vengono sottoposte»<sup>86</sup>. Per questo, il Comitato, nel breve periodo, non poteva «che ritenerle eticamente inammissibili sotto ogni profilo ed auspicare che [venissero] esplicitamente combattute e proscritte, anche con l'introduzione di nuove, specifiche norme di carattere penale», stigmatizzando «severamente coloro che, soprattutto per motivi di lucro e in specie se medici, si prestano a mutilare sessualmente le donne»<sup>87</sup>.

Quanto alle iniziative legislative, durante la XIII Legislatura, era stato presentato il 16 marzo 1999 alla Camera dei deputati un p. d. l. n. 5819, dall'On.le Alessandro Cè (Lega Nord) e da altri parlamentari, il quale recava *Disposizioni concernenti il divieto delle pratiche di mutilazione sessuale*<sup>88</sup>.

*tietnica* – *La circoncisione: profili bioetici*, Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma, 1998, pp. 17 ss., partic. p. 18.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>87</sup> *Ibidem*, pp. 21 e 31.

<sup>88</sup> Tale proposta legislativa si segnalava in special modo per due aspetti: da un lato si definivano, all'art. 1, la clitoridectomia come asportazione del clitoride (lett. *a*); l'escissione come il taglio del clitoride e di tutte o parte delle piccole labbra (lett. *b*) ed infine l'infibulazione come l'asportazione del clitoride, delle piccole labbra e di almeno dei due terzi anteriori o dell'intera sezione mediale delle grandi labbra, ovvero la cucitura parziale delle labbra vulvari (lett. *c*). Dall'altro lato, si vietavano espressamente tutte le suddette pratiche, fatto salvo «il caso in cui le predette pratiche siano esercitate, su indicazione dell'autorità medica competente, a titolo di cura medica, per la salvaguardia della salute della persona» (art. 2, comma 1). Si accompagnava il divieto con sanzioni civili consistenti nella decadenza dalla potestà per il genitore che sia a conoscenza del fatto o abbia in qualunque modo permesso o favorito le suddette pratiche (art. 2, comma 2); sanzioni penali consistenti nell'introduzione, nel Codice penale, di specifiche norme incriminatrici (art. 583 *bis* riguardante le pratiche di mutilazione sessuale ed un art. 583 *ter* concernente le circostanze aggravanti) per tutti coloro che avessero praticato una mutilazione genitale «dalla quale [fosse derivata] una malattia nel corpo o nella mente» (salvo il caso in cui le suddette operazioni siano esercitate, per finalità terapeutiche, su indicazione della «autorità medica competente») ovvero avessero agevolato o favorito la stessa (art. 4); nonché, infine, con sanzioni amministrative e pene accessorie per l'esercente la professione sanitaria che avesse commesso il fatto di reato ovvero per le strutture sanitarie, pubbliche o private accreditate o private, nel cui ambito il fatto fosse commesso (art. 5).

La stessa formulazione della proposta di legge risultava, ciononostante, alquanto enigmatica sotto diversi aspetti. Non si chiariva, per esempio, affatto quali fossero le autorità mediche competenti cui si faceva più volte riferimento nel testo (art. 4), lasciandosi intendere forse così un richiamo alle Aziende Sanitarie Locali che, di certo, il cui ricorso sarebbe stato alquanto disagiata specie ove si fosse fatto ricorso (ipotesi, si ammette, alquanto remota) ad operazioni di urgenza, salvo l'ipotizzare in una tale eventualità un ricorso alla magistratura.

Ma soprattutto, ciò che poteva inquietare era l'art. 3 della proposta di legge, il quale istituiva un "numero verde" presso il Ministero dell'interno, finalizzato oltre che a fornire informazioni sul reato previsto dalla proposta medesima, anche a «ricevere le denunce, inerenti il medesimo reato, da parte di chiunque ne venga a conoscenza». Si apriva in tal maniera, sebbene motivata da buone intenzioni, la strada alla discutibile pratica della delazione (non potendosi escludere *a priori* anche quella anonima, dovendosi, probabilmente,

Tale proposta di legge, comunque, era ripresentata dallo stesso parlamentare all'inizio della XIV Legislatura (p.d.l. n. 150 C).

Alla menzionata proposta, sempre nella XIII Legislatura, se ne affiancavano altre. Alcuni deputati della Camera, su iniziativa dell'on.le Aloï ed altri, presentarono una proposta di legge il 2 dicembre 1999, più lineare di quella precedente (anche se analoga sotto l'aspetto sanzionatorio: disponendosi la pena della reclusione da sette a dodici anni, oltre alle pene accessorie), con lo scopo di «vanificare, per chi vi abbia interesse – si legge nella Relazione introduttiva – l'idea di un soggiorno in Italia per consentire, in assenza di apposite norme, la pratica dell'infibulazione».

Nella Legislatura appena trascorsa, la XIV, oltre al già richiamato progetto dell'on.le Cè, era stata presentata una seconda proposta di legge, nel luglio 2001, al Senato (p.d.l. n. 414 S) da parte del senatore Consolo, mirante ad introdurre nel codice penale l'art. 583 *bis*, in tema di lesioni e mutilazioni genitali, con una formulazione più esatta rispetto alla proposta dell'on.le Cè, ed una terza, nel novembre dello stesso anno, sempre al Senato (p.d.l. n. 566 S) ad iniziativa della senatrice Boldi ed altri cofirmatari. Quest'ultima proposta, nelle sue linee essenziali, ricalcava le precedenti, anche dal punto di vista sanzionatorio, ivi comprese quelle ad iniziative dell'on.le Cè.

A queste, nel corso del tempo, a causa del lento *iter* parlamentare che incontravano le proposte segnalate, sotto una certa qual spinta emotiva, se n'erano aggiunte altre di tenore in gran parte analogo<sup>89</sup>.

Finalmente, però, sul finire della XIV Legislatura, il 22 dicembre 2005, era approvata in via definitiva la proposta dell'on.le Consolo n. 414 S, che raccoglieva ed assorbiva tutte le altre proposte di legge. Il testo votato era quindi promulgato il 9 gennaio 2006 ed entrava in vigore il 2 febbraio successivo.

La strategia della nuova segue un approccio non meramente repressivo, ma «integrato», giacché, come si precisa sin dall'art. 1, essa, «in attuazione degli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione e di quanto sancito dalla Dichiarazione e dal Programma di azione adottati a Pechino il 15 settembre 1995 nella quarta Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulle donne», vuole assolvere al duplice scopo di dettare «le misure necessarie per pre-

anche doversi tutelare il “*delatore*”).

Questa proposta di legge, pertanto, si presentava alquanto carente.

<sup>89</sup> Si allude alle p.d.l. n. 3884 C, sempre ad iniziativa dell'on.le Consolo, recante *Modifiche all'art. 583 c.p. in materia di mutilazioni e lesioni agli organi genitali a fine di condizionamento sessuale*; n. 3282 C, ad iniziativa dell'on.le Conti, recante *Divieto dell'esercizio di pratiche di infibulazione, di escissione clitoridectomia sul territorio dello Stato italiano*; n. 3867 C, sempre dell'on.le Conti, recante *Misure per la prevenzione delle pratiche di clitoridectomia, escissione e infibulazione e per il trattamento medico degli esiti da esse derivanti*; n. 4204 C ad iniziativa dell'on.le Di Virgilio ed altri cofirmatari, recante *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*.



venire, contrastare e reprimere le pratiche di mutilazione genitale femminile quali violazioni dei diritti fondamentali all'integrità della persona e alla salute delle donne e delle bambine».

Quindi, da un lato, la legge, facendo proprie le istanze rappresentate anche in ambito parlamentare<sup>90</sup>, si prefissa lo scopo prevenire le pratiche di mutilazione, cercando di eliminare fin dall'origine, l'ignoranza dei propri diritti, alla base di queste orribili pratiche; dall'altro quello di reprimere le stesse qualora siano commesse. Quanto al primo profilo, sotto la promozione ed il coordinamento del Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri, la legge affida al Ministro per le pari opportunità, d'intesa con i Ministri della salute, dell'istruzione, dell'università e della ricerca, del lavoro e delle politiche sociali, degli affari esteri e dell'interno e con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, il compito di predisporre campagne informative rivolte agli immigrati dai Paesi in cui sono effettuate le pratiche mutilatorie «al momento della concessione del visto presso i consolati italiani e del loro arrivo alle frontiere italiane, dirette a diffondere la conoscenza dei diritti fondamentali della persona, in particolare delle donne e delle bambine, e del divieto vigente in Italia delle pratiche di mutilazione genitale femminile» (art. 3, comma 1, lett. a), nonché promuovere iniziative di sensibilizzazione, programmi di aggiornamento (lett. b, c e d) e monitoraggio, attraverso le strutture sanitarie ed i servizi sociali, «dei casi progressi già noti e rilevati localmente» (lett. e)<sup>91</sup>.

<sup>90</sup> Qui basti ricordare la ris. n. 7-00842 della Commissione parlamentare per l'infanzia, di iniziativa degli on.li Pozza Tasca e Valpiana, adottata nella XIII Legislatura, e riguardante le mutilazioni genitali femminili, che impegnava il Governo su vari fronti: dal predisporre un'indagine sul fenomeno al promuovere una campagna di informazione, sensibilizzazione e prevenzione dello stesso, anche attraverso l'istituzione di un numero verde, nei confronti dei cittadini extracomunitari; dal garantire l'assistenza psicologica e tutela giuridica delle bambine che sono state o potrebbero essere oggetto di tali pratiche e sostenere le iniziative delle Organizzazioni non governative che si adoperano in Africa ed in Europa per lo sradicamento delle mutilazioni. Il testo è sul sito web [http://194.184.199.201/\\_bicamerale/infanzia/Risoluzioni/infibulazione.htm](http://194.184.199.201/_bicamerale/infanzia/Risoluzioni/infibulazione.htm).

<sup>91</sup> Nel senso indicato dalla legge, nella XIV Legislatura, la XII Commissione della Camera, nella seduta n. 75 del 13 dicembre 2001, a cura degli on.li Di Virgilio e Massidda, aveva adottato una risoluzione (n. 7-00067) di indirizzo per il Governo che lo impegna «a fare campagne informative, approfittando anche dei mezzi mediatici, per far conoscere il problema anche ai singoli cittadini, e non solo agli addetti ai lavori, che potrebbero affrontare il problema con i loro conoscenti provenienti da paesi islamici; a fornire ampie e particolareggiate informazioni a tutti gli immigrati dai Paesi in cui viene praticata l'infibulazione, al momento del loro ingresso alle frontiere italiane, sul fatto che tale pratica è vietata in Italia (art. 583 del codice penale); ad istruire i medici che potrebbero trovarsi ad affrontare le famiglie che richiedono tale pratica per le loro bambine, come chirurghi, internisti, immunologi, ginecologi, pediatri, affinché non si limitino al rifiuto ma cerchino di far comprendere in maniera non violenta o costringitiva, l'atrocità di tale intervento e le devastanti conseguenze che potrebbe arrecare, richiedendo anche l'aiuto di mediatori culturali, che siano essi psicologici o assistenti sociali» (*Resoconto stenografico*, seduta n. 75 del 13

Va segnalato, come è stato osservato in uno dei primi commenti alla legge, «la necessità di fornire adeguata pubblicizzazione al divieto legislativo si riconnette anche all'esigenza di evitare incertezze in ordine alla possibile invocabilità del disposto dell'art. 5 c.p., sull'ignoranza inevitabile della legge penale»<sup>92</sup>.

Particolare cura è prestata al personale sanitario per il quale il Ministro della salute, sentiti i Ministri dell'istruzione, dell'università e della ricerca e per le pari opportunità e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, avrebbe emanato le «linee guida destinate alle figure professionali sanitarie nonché ad altre figure professionali che operano con le comunità di immigrati provenienti da Paesi dove sono effettuate le pratiche» mutilatorie «per realizzare un'attività di prevenzione, assistenza e riabilitazione delle donne e delle bambine già sottoposte a tali pratiche» (art. 4, comma 1).

L'art. 7 della legge, inoltre, impegna il Ministro degli affari esteri, nell'ambito dei programmi di cooperazione allo sviluppo condotti dallo stesso, ed in particolare nei programmi finalizzati alla promozione dei diritti delle donne, in Paesi dove, anche in presenza di norme nazionali di divieto, continuano ad essere praticate mutilazioni genitali femminili, e comunque senza nuovi o maggiori oneri per lo Stato, a prevedere, «in accordo con i Governi interessati, presso le popolazioni locali, progetti di formazione e informazione diretti a scoraggiare tali pratiche nonché a creare centri anti-violenza che possano eventualmente dare accoglienza alle giovani che intendano sottrarsi a tali pratiche ovvero alle donne che intendano sottrarsi le proprie figlie o le proprie parenti in età minore».

Infine, sempre nell'ambito di prevenzione si segnala la previsione dell'istituzione, presso il Ministero dell'interno, di un numero verde «finalizzato a ricevere segnalazioni da parte di chiunque venga a conoscenza della effettuazione, sul territorio italiano, delle pratiche» mutilatorie, nonché «a fornire informazioni sulle organizzazioni di volontariato e sulle strutture sanitarie che operano presso le comunità di immigrati provenienti da Paesi dove sono effettuate tali pratiche» (art. 5, comma 1).

Quanto all'aspetto repressivo, l'art. 6 introduce due nuove disposizioni nel Codice penale (artt. 586 *bis* e 586 *ter*) e ne emenda l'art. 604. L'art. 8, inoltre, introduce l'art. 25 *quater* nel D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, stabilendo delle sanzioni amministrative pecuniarie ed interdittive per gli enti nella cui struttura sia commesso il reato introdotto dall'art. 586 *bis*.

L'art. 586 *bis*, rubricato *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, recita al comma 1: «Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche,

dicembre 2001 della Camera dei deputati, *Atti di indirizzo*, p. 2131).

<sup>92</sup> Gius. Amato, *L'introduzione*, cit., p. 21.

cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. Ai fini del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo».

A differenza della proposta dell'on.le Cè e di altre (come quelle dell'on.le Conti), la nuova norma penale rinuncia espressamente a qualificare le varie tipologie di mutilazioni genitali, graduandone la pena, preferendo una disposizione omnicomprensiva<sup>93</sup>. La condotta materiale, peraltro, è qualificata in relazione all'effetto demolitivo prodotto («mutilazione degli organi genitali femminili»). Da ciò deriva che rientrano nell'ambito applicativo del comma 1 tutte quelle condotte che implicano la rimozione totale o parziale degli organi genitali femminili. Peraltro, la norma incrimina non solo le pratiche espressamente tipizzate, ma anche quelle che si potrebbero definire «atipiche» («qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo»). Quest'ultima previsione che lascia un margine assai ampio di discrezionalità al giudice fa sì che la norma in parola possa sollevare dubbi sulla sua legittimità costituzionale stante, in ambito penale, il principio della tipicità della condotta incriminata e della pena.

Quanto all'elemento soggettivo del reato, sembra potersi affermare che la fattispecie richieda il dolo specifico, che è escluso in presenza di una «esigenza terapeutica» che l'agente ha inteso perseguire. Tale esigenza terapeutica, peraltro, la cui prova ricade sull'agente, va ravvisata allorché l'intervento praticato sia diretto a curare un'alterazione organica o un disturbo psicofisico.

Un profilo lasciato in ombra dalla norma incriminatrice concerne l'ipotesi in cui un sanitario, per «consentire il parto o per altra ragione medica», debba procedere «a riaprire la vagina nella parte suturata» e magari «all'esito dell'intervento, provveda a risuturarla riportandola nello stato originario (c.d. reinfibulazione)»<sup>94</sup>. La difficoltà consiste nel fatto che l'intervento di ripristino, di per sé, non cagiona una mutilazione – essendosi questa già prodottasi in passato. Nondimeno, nei primi commenti alla legge si è osservato che anche siffatta condotta sia incriminata, giacché «non sembra dubitabile che questo [intervento] cagioni “effetti dello stesso tipo”, ponendo le condizioni per il perpetuarsi delle condizioni pregiudicate, conseguenti alla primigenia mutilazione»<sup>95</sup>.

Il comma successivo statuisce: «Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi

<sup>93</sup> Cfr. N. Colaianni, *Eguaglianza*, cit., p. 188. L'autore osserva che, in maniera del tutto irrazionale, l'art. 586 bis unifica i diversi tipi di mutilazione classificati dall'Organizzazione mondiale della sanità, prevendendo un'unica ed identica pena.

<sup>94</sup> Gius. Amato, *L'introduzione*, cit., p. 24.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità».

Questa disposizione residuale sanziona le condotte che, non implicando la rimozione totale o parziale degli organi genitali femminili, nondimeno provocano lesioni a questi. Questa distinzione, con diversa gradazione di pena, presenta non pochi problemi applicativi. La norma di cui al comma 2, quindi, sanziona tutte le condotte che incidano sulle funzioni sessuali femminili e non importino alcuna mutilazione totale o parziale degli organi genitali. In quest'ambito potrebbero rientrare la cauterizzazione del clitoride, l'introduzione nella vagina di sostanze per farla restringere, il *piercing* o l'incisione del clitoride o delle labbra, l'incisione della vagina ed altre ancora<sup>96</sup>.

L'elemento soggettivo richiesto è il dolo specifico richiedendosi che la lesione degli organi genitali sia finalizzata a «menomare le funzioni sessuali».

La formulazione del comma 2 – secondo attenti osservatori – genera problemi di compatibilità con la fattispecie di cui al comma 1 laddove si versi nell'ipotesi del tentativo di quest'ultima<sup>97</sup>. In altre parole non si comprende quali siano i margini di applicabilità del reato di cui al comma 2 allorché la condotta posta in essere – per realizzare la mutilazione degli organi genitali – si arresti nella fase del tentativo e purtuttavia provochi alla persona offesa lesioni personali nei termini indicati dal comma 2. In tal caso, secondo l'interpretazione che può darsi alle norme in questione, parrebbe necessario applicare la norma del comma 2 giacché sussiste, senza dubbio alcuno, «anche l'elemento soggettivo giacché la finalità di menomare le funzioni sessuali è insita ... Negli interventi diretti alla mutilazione degli organi genitali femminili»<sup>98</sup>. Da ciò la stessa dottrina desume che il legislatore abbia voluto «anticipare» la soglia di punibilità a condotte che, diversamente, avrebbero integrato solo il tentativo dell'attività di mutilazione. Questo comporta che il tentativo di reato sarebbe punibile in via autonoma ai sensi dell'art. 56 c.p. «solo se ed in quanto, nella ricorrenza dell'univocità e idoneità della condotta, questa non abbia in concreto provocato lesioni agli organi genitali femminili da cui sia derivata una malattia nel corpo o nella mente» e che «il tentativo del reato di cui al comma 2 dell'art. 583 *bis* c.p. potrebbe ammettersi solo relativamente alle condotte rimaste «incompiute» inequivocamente e univocamente volte (con valutazione ovviamente *ex ante*) a provocare solo lesioni non importanti mutilazioni»<sup>99</sup>.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

Sempre il comma 2 contempla inoltre una circostanza attenuante speciale solo per la fattispecie incriminata delle lesioni (e relativo tentativo) e non già anche l'ipotesi di mutilazione e relativo tentativo (combinato disposto degli artt. 583 *bis*, comma 1, e 56 c.p.). Appare chiara la differenza: alle mutilazioni il legislatore, con un giudizio *a priori*, vi ha riconnesso un significato di oggettiva gravità. Diversamente per le lesioni, per le quali è previsto che sia fornito un giudizio sulla loro «lievità». Tale valutazione, si argomenta, non potrà che trovarsi «nel disposto degli artt. 582 e 583 c.p., laddove alla durata e alle conseguenze della lesione si attribuisce diversificato rilievo ai fini della procedibilità e del trattamento sanzionatorio»<sup>100</sup>.

Il comma 3 dell'art. 583 *bis* contempla due circostanze aggravanti speciali: «La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro».

Le due ipotesi di circostanze, applicabili ad entrambe le condotte criminali, sono correlate alla persona della vittima e/o alle motivazioni che hanno spinto il reo ad agire. Per quanto riguarda la minore età della vittima è appena il caso di osservare che, ai fini della sua applicazione, è necessaria la conoscenza o conoscibilità della minore età da parte del reo. Per quanto concerne il lucro è evidente che deve trattarsi di qualsiasi vantaggio di ordine economico che il reo persegue con il compimento del fatto di reato<sup>101</sup>.

Il sistema è completato dalla pena accessoria di cui all'art. 583 *ter*: «La condanna contro l'esercente una professione sanitaria per taluno dei delitti previsti dall'articolo 583-*bis* importa la pena accessoria dell'interdizione dalla professione da tre a dieci anni. Della sentenza di condanna è data comunicazione all'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri».

Da parte della dottrina si osserva che la sanzione accessoria prevista, in verità, «senza distinguere i casi di lieve entità»<sup>102</sup>, è già contemplata dall'art. 31 c.p., «ma la previsione speciale si spiega per i più incisivi e gravosi termini di durata ..., che non sarebbero raggiungibili applicando la norma comune atteso che il combinato disposto degli artt. 30, comma 2, e 37 c.p.»<sup>103</sup>. È prevista infine la comunicazione della sentenza di condanna all'Ordine dei medici per eventuali iniziative sanzionatorie disciplinari.

Una norma che desta qualche perplessità è quella contenuta nel comma 4 dell'art. 583 *bis*: «Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia, ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero re-

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>101</sup> Cfr. Gius. Amato, *Un'aggravante*, cit., p. 27.

<sup>102</sup> N. Colaianni, *Eguaglianza*, cit., p. 192.

<sup>103</sup> Gius. Amato, *Un'aggravante*, cit., p. 27.

sidente in Italia. In tal caso, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia».

In effetti, a differenza della disciplina comune prevista dagli artt. 9 e 10 c.p., che richiedono l'attualità della presenza in Italia ai fini della perseguibilità del reato commesso dal cittadino all'estero e dello straniero all'estero a danno dello Stato o del cittadino, l'art. 583 bis, comma 4, fa espresso riferimento al dato formale della residenza in Italia sia nel caso che si tratti del colpevole sia che si tratti di persona offesa. Ambiguo appare il richiamo alla condizione di procedibilità rappresentata dalla richiesta dell'autorità politica (Ministro della giustizia). Non appare, infatti, chiaro se tutte le ipotesi di reato commesse all'estero siano sottoposte a questa condizione ovvero soltanto il caso in cui il fatto sia commesso in danno di cittadino italiano o straniero residente in Italia. A quest'interrogativo, si risponde, da parte dei primi commentatori, che verosimilmente il legislatore abbia inteso far riferimento – sebbene con una formulazione non molto intelligibile – a quest'ultima ipotesi, «giacché la formulazione letterale della condizione di procedibilità (“in tal caso”), posta dopo l'elencazione delle diverse ipotesi di reato commesse all'estero previste come punibili (e separate dalla disgiuntiva “ovvero”), sembra limitarsi solo all'ultima di queste, cioè a quella del fatto commesso in danno di cittadino o di straniero residente in Italia»<sup>104</sup>.

Tra le sanzioni interdittive previste dalla legge per l'ente nella cui struttura sia commesso il fatto di reato di cui agli artt. 583 *bis* e *ter*, si segnala all'attenzione la della revoca dell'accreditamento allorché l'ente privato accreditato operi nell'ambito del servizio sanitario nazionale. Pur essendo una misura interdittiva aggiuntiva, la dottrina non ritiene che sia applicabile in via cautelare, giacché l'art. 45 D.Lgs. n. 231 del 2001 «limita tale possibilità alle misure interdittive “previste dall'art. 9, comma 2”» del decreto legislativo citato e non è possibile un'interpretazione analogica in *malam partem*<sup>105</sup>.

### 3. Un accenno alla circoncisione maschile

Diversa soluzione era adottata, sebbene con motivazioni a volte non del tutto esaustive, nel parere citato del Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB), per quanto riguardava la circoncisione maschile<sup>106</sup>.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>106</sup> Cfr. diffusamente M.L. Di Pietro – M. Cicerone, *La circoncisione maschile sui neonati*, in *Medicina e morale*, 2000, pp. 1067 ss.; P. Lillo, *La circoncisione ebraica: profili di diritto ecclesiastico*, in *Arch. giur.*, 2001, pp. 377 ss., nonché L. Favali, *Fra legge e modelli ancestrali*, cit., pp. 27 ss. Per completezza, deve ricordarsi che la circoncisione maschile può consistere nella circon-

Innanzitutto, si distinguono la circoncisione estetica, priva a detta del CNB, di «adeguate ragioni» che la giustifichino; quella terapeutica (per guarire, per via chirurgica, da alcune patologie organiche come la fimosi o parafimosi) – da considerarsi eticamente ammissibile – e profilattica (ad esempio, per prevenire, secondo alcuni, talune patologie degenerative della prostata o, nei bambini, per prevenire eventuali infezioni dell'apparato urinario) – di utilità non acclarata e, quindi, non ingiustificata dal punto di vista medico – nonché quella rituale<sup>107</sup>.

In relazione a quest'ultima, in seno allo stesso ebraismo, non sono mancati ampi dibattiti, tanto che non sono mancate proposte volte a trasformare il rito della circoncisione in una cerimonia meramente simbolica, senza spargimento di sangue<sup>108</sup>.

Certamente, v'è da osservare, d'altro canto, che, nei riguardi di siffatta pratica, in molti Paesi occidentali non si osano disporre divieti per timore di essere tacciati quali «antisemiti», nonostante i musulmani pratichino sistematicamente anche la circoncisione maschile, sul modello di Abramo, e vi siano categorie di ebrei, come quelli etiopici, che pratichino pure la circoncisione femminile. Ben si comprende, allora, che una discriminazione delle pratiche circoncisorie, basata sul sesso (l'una maschile e l'altra femminile) o, peggio, sulla fede di appartenenza (l'una ebraica, tollerata ed ammessa, e l'altra islamica, vietata), appare poco giustificabile, in special modo in un ordinamento come il nostro, ispirato al principio di uguaglianza e non discriminazione (art. 3 Cost.)<sup>109</sup>.

Ad ogni modo, *de iure condito*, non resta che prendere atto della persistenza di una tal situazione.

In quest'ottica, pertanto, nel parere del Comitato, si osserva che la circoncisione maschile ebraica, chiamata *milà*, sarebbe stata recepita «in modo originale e tradizionalmente praticata a seguito di uno specifico comando divino espressamente formulato nella Bibbia»<sup>110</sup>. In detto contesto, l'atto

cisione propriamente detta (vale a dire nell'escissione totale o parziale del prepuzio) o nella falloctomia o nella castrazione o nell'emasculazione. Solo di quella propriamente detta ci occupiamo in questo nostro saggio. Cfr. diffusamente S.A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Circuncisión masculina*, cit.; Id., *Mutiler au nom de Yahvé ou D'Allah*, cit.

<sup>107</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, *op. cit.*, pp. 21-22.

<sup>108</sup> Cfr. S.A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Circuncisión masculina*, cit.

<sup>109</sup> Questa perplessità la esprime anche, sebbene in senso critico rispetto alla normativa del 2006 sulle mutilazioni genitali femminili, N. Colaianni, *Eguaglianza*, cit., p. 184, per il quale se le forme di intervento sui genitali come la circoncisione maschile, ma anche taluni tipi di interventi sul corpo femminile come per esempio le episiotomie senza vera necessità o il *piercing* o altra forma di tatuaggio invasivo, non fanno problema e non vengono considerate mutilazioni nella coscienza sociale, non sarebbe giusto considerare gli interventi come l'infibulazione o l'escissione sul corpo delle donne come mutilazioni, giacché questa locuzione «contiene un implicito giudizio di disvalore e di condanna, che a quelle pratiche è associato nella cultura occidentale».

<sup>110</sup> Comitato Nazionale per la bioetica, *op. ult. cit.*, p. 23. Si allude a Gen 17, 9-14; Lv 12,

circoncisario, praticato, secondo il dettato biblico, l'ottavo giorno dopo la nascita, durante il giorno e con l'uso di oggetti rituali (un particolare coltello dotato di una lama particolare, un contenitore per il prepuzio ed uno scudo di protezione), suggellerebbe in modo tangibile l'ingresso del soggetto nella comunità ebraica, tanto che, in quell'occasione, i genitori impongono un nome "biblico" al circonciso<sup>111</sup>, assumendo, quindi, una duplice valenza, al contempo religiosa e razziale<sup>112</sup>.

Ciò detto, si pone l'interrogativo circa la conformità di detta pratica rituale, che provoca irreversibili modificazioni anatomiche, con il nostro ordinamento costituzionale.

La questione non è di poco conto laddove si consideri che la nostra Carta costituzionale sancisce il principio del rispetto della persona (art. 2 Cost.) e tutela la sua integrità psico-fisica (art. 32 Cost.). E giusto in nome di quel rispetto e di quella tutela, si riconosce, nelle attività sanitarie, l'obbligo del c.d. *consenso informato* dell'interessato. Tale dovere informativo, che in altri ordinamenti, ancor prima del nostro, ha assunto una notevole importanza, nascerebbe dal fatto che, differenza del passato, attualmente, il sanitario, grazie anche ad una maggiore consapevolezza ed informazioni scientifiche acquisite dalla società, non dovrebbe più scegliere in luogo dell'interessato, ma dovrebbe fornire a questi le informazioni necessarie affinché sia questi a decidere per sé<sup>113</sup>. Fondamento giuridico di detto dovere sarebbe nello stesso codice deontologico medico del 1998, ed ancor prima in quello del 1995, in cui si è ampliata la portata del principio del consenso (artt. 29-31)<sup>114</sup>, valorizzandosi maggiormente il consenso infor-

3. La Sacra Scrittura, in molti passi, contrappone i circoncisi ai non circoncisi, considerando questi ultimi come impuri. Per detta ragione, ad essi è proibito partecipar alle cerimonie religiose (Es. 12, 48), entrare nel Santuario (Ez 44, 9) e persino in Gerusalemme (Is 52, 1). Entrando in contatto con culture diverse, come quella ellenica, molti ebrei abbandonarono la pratica circoncisoria, addirittura cancellandone i segni (1 Mac 1, 15). Sempre nel libro dei Maccabei se può leggere che alcuni ebrei fanatici fecero circoncidere «a forza» tutti i bambini non circoncisi che trovarono nel territorio di Israele (1 Mac 2, 45-46).

<sup>111</sup> Proprio sulla base dell'ebraismo, ai fini dell'ingresso nella comunità religiosa, il rito della circoncisione maschile è comunque previsto anche presso la fede musulmana, dove, tuttavia, essa risulta avere carattere non tanto religioso quanto tradizionale.

Cfr. Corano, XIV, 123 «quindi ti rivelammo: "Segui con sincerità la religione di Abramo: egli non era affatto un associatore"».

<sup>112</sup> Da un lato, infatti, l'atto circoncisario ebraico esprime l'appartenenza del fedele al popolo eletto e la sua partecipazione all'(antica) Alleanza con Dio; dall'altro, costituisce un segno di identificazione e di distinzione dell'israelita dagli altri popoli. Così ricorda Lillo, *op. ult. cit.*, p. 378.

<sup>113</sup> Così R. Coco, *Sapere e non sapere*, in A. Clemente (a cura di), *Privacy*, Padova, 1999, p. 437.

<sup>114</sup> Il testo del codice di deontologia medica del 3 ottobre 1998 può leggersi in *Appendice* a M. Bilancetti, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 1998, p. 1061 e, limitatamente agli artt. 38-48, in G. Cassano, *Le nuove frontiere del diritto di famiglia*, Milano, 2000, p. 241.



mato<sup>115</sup> come radice della relazione medico-paziente (in assenza del quale potrebbe configurarsi l'atto terapeutico, addirittura, quale violenza privata), che, peraltro, sempre più di frequente è presa in considerazione dal legislatore, già a partire dalla legge istitutiva del servizio sanitario nazionale n. 833 del 1978<sup>116</sup> e, più recentemente, dalla Convenzione sui diritti

<sup>115</sup> Sulla tematica del consenso informato in relazione alle attività sanitarie vasta è la bibliografia esistente. Cfr., tra i tanti, Comitato nazionale per la bioetica, documento *Informazione e consenso all'atto medico*, Roma, 1992; V. Carbone, *Sviluppi ed orientamenti della responsabilità professionale medica nei confronti dell'embrione*, in *Danno e resp.*, 2000, pp. 1173 ss.; G. Ferrando, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999, p.3; E. Calò, *Il consenso del terzo al trattamento medico*, in *Danno e resp.*, 1999, pp. 861 ss.; G. Santacroce, *Il consenso informato nella giurisprudenza della Corte di cassazione: attualità e prospettive*, in *Riv. polizia*, 1999, pp. 9 ss.; E. Calò, *Sulla libertà del consenso informato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, pp. 227 ss.; L. De Caprio – R. Prodomo – P. Ricci – A. Di Palma, *Consenso informato e decadimento cognitivo*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, pp. 901 ss.; A. Fiori, *Per un riequilibrio tra dovere di globale beneficalità nella prassi medica ed esigenze del diritto in tema di consenso informato* (nota a Trib. Milano 4 dicembre 1997), *ivi*, 1998, pp. 1143 ss.; M. Portigliatti Barbos, *Il modulo medico di consenso informato: adempimento giuridico, retorica, finzione burocratica?*, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, pp. 894 ss.; M.C. Bisacci, *Difetto di consenso informato al trattamento medico-chirurgico e responsabilità del medico* (nota a Pret. Arezzo, sez. Montevarchi, 24 marzo 1997), in *Giur. merito*, 1998, pp. 1012 ss.; F. Introna, *Consenso informato e rifiuto ragionato. L'informazione deve essere dettagliata o sommaria?* (nota a Cass. 24 settembre 1997 n. 9374), in *Riv. it. med. leg.*, 1998, pp. 825 ss.; B. Magliona, *Libertà di autodeterminazione e consenso informato all'atto medico: un'importante sentenza del Tribunale di Milano* (nota a Trib. Milano 14 maggio 1998), in *Resp. civ. e prev.*, 1998, pp. 1633 ss.; F. Palazzo, *Accertamenti diagnostici prenatali e responsabilità penale per eventi abortivi: considerazioni sul consenso "informato"*, in *Studium iuris*, 1997, pp. 475 ss.; T. Massa *Il consenso informato: luci ed ombre*, in *Questione giustizia*, 1997, pp. 407 ss.; G. Santacroce, *Trasfusioni di sangue, somministrazione di emoderivati e consenso informato del paziente*, in *Giust. pen.*, 1997, II, pp. 112 ss.; R. De Matteis, *Consenso informato e responsabilità del medico* (nota ad App. Genova 5 aprile 1995), in *Danno e resp.*, 1996, pp. 219 ss.; S. Fucci, *Informazione e consenso nel rapporto medico-paziente. Profili deontologici e giuridici*, Milano, 1996; A. Santosuosso (a cura di), *Il consenso informato tra giustificazione per il medico e diritto del paziente*, Milano, 1996; B. Magliona, *Il consenso informato: da enunciazione di principio a criterio che legittima l'attività medico - chirurgica*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, pp. 775 ss.; S. Ramajoli, *Intervento chirurgico con esito infausto senza che sussistano lo stato di necessità e il "consenso informato" del paziente: conseguenze penali a carico dell'operatore*, in *Giust. pen.*, 1996, II, pp. 124 ss.; L. Eusebi, *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico-penali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1995, pp. 727 ss.; V. Fresia, *Luci ed ombre del consenso informato*, *ivi*, 1994, pp. 895 ss.; G. Ferrando, *Chirurgia estetica, "consenso informato" del paziente e responsabilità del medico* (nota a Cass 25 novembre 1994 n. 10014), in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, pp. 941 ss.; M. Cuyàs, *Il consenso informato in medicina*, in *Civ. catt.*, 1993, II, pp. 61 ss.; L.P. Comoglio, *Consenso informato e profili di responsabilità nelle donazioni di sangue*, in *Foro it.*, 1992, V, pp. 363 ss.; M. Gualdi – A. Ciauri, *Il «consenso informato» in chirurgia refrattiva ed onere probatorio del corretto adempimento, da parte del professionista, al dovere di informazione*, in *Nuovo dir.*, 1991, pp. 781; G. Iadecola, *Consenso del paziente e trattamento medico-chirurgico*, Padova, 1989; G. Criscuoli, *Ragionevolezza e «consenso informato» del paziente*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, pp. 480 ss.; A. Princigalli, *La responsabilità del medico*, Napoli, 1983, pp. 187 ss.

<sup>116</sup> Detta legge, all'art. 33, dando attuazione al dettato costituzionale sulla libertà di cura, indicava in maniera tassativa le condizioni in cui l'autorità sanitaria potesse disporre accertamenti e trattamenti obbligatori per i pazienti affetti da patologie mentali.

Ad ulteriore esemplificazione, oltre alla già citata normativa del 1978, basti pensare alla l. n. 458 del 1967 sul trapianto di rene da vivente, alla l. n. 194/1978 sull'aborto; alla l. n.

dell'uomo e sulla biomedicina, adottata dal Consiglio d'Europa il 19 novembre 1996 ed aperta alla firma degli Stati membri di tale organizzazione il 4 aprile 1997 ad Oviedo, ratificata dall'Italia con l. 28 marzo 2001 n. 145<sup>117</sup>, e che trova fondamento, in ultima analisi, nel combinato disposto di cui agli artt. 13 e 32 Cost.

Nel nostro caso, venendo tale operazione compiuta, di regola, su persona minorenne, si potrebbe obiettare che questi non sia in grado di esprimere un valido consenso in ordine a sì delicato trattamento chirurgico<sup>118</sup>.

Altro profilo problematico, infine, concernerebbe la compatibilità della circoncisione sotto l'aspetto dei riti non contrari al buon costume al quale si richiama l'art. 19 del dettato costituzionale.

Il Comitato Nazionale per la Bioetica, invero, nel suo pur autorevole parere, non risponde a tutti questi interrogativi, pur legittimi, soffermandosi semplicemente sull'aspetto relativo della compatibilità della pratica *de qua* con il disposto *ex art.* 19 Cost.

A detta del Comitato, in base al diritto ebraico, la circoncisione costituirebbe un preciso adempimento personale posto a carico dei pii genitori israeliti o di chi ne faccia le veci, venendo vissuto in quella fede come atto devozionale e di culto<sup>119</sup>. Così caratterizzata, la pratica circoncisoria ebraica godrebbe della copertura di cui all'art. 19, che lascerebbe ai consociati piena libertà di espressione e di scelta in campo religioso, limitandosi soltanto a vietare eventuali pratiche rituali contrarie al buon costume<sup>120</sup>.

Sotto quest'angolo visuale, la suddetta prassi rituale non contrasterebbe con codesto limite, laddove si desse all'espressione «buon costume» l'accezione ristretta, di stampo penalistico, comunemente accolta in *subiecta materia* e di contenuto non dissimile da quello previsto dal successivo art. 21 ult. comma Cost. (riguardante le manifestazioni di pensiero contrarie al buon costume), vale a dire quale complesso di principi inerenti

164/1982 sui transessuali, o a quella sulle tossicodipendenze (l.n. 162/1990), o sulla sperimentazione clinica (d.m. 27 aprile 1992, attuativo della direttiva comunitaria n. 91/507 e d.m. 15 luglio 1997 n. 162) sulla donazione di sangue (l. 4 maggio 1990 n. 107 e d.m. Min. Sanità 15 gennaio 1991). Per approfondimenti cfr. A. Bafundi, *Ipotesi applicative degli atti dispositivi del proprio corpo*, in G. Cassano (a cura di), *Persona e diritto civile*, Napoli, 2000, p. 187; M. Aramini, *Introduzione alla bioetica*, Milano, 2001, pp. 148 ss.

<sup>117</sup> Come ricorda opportunamente G. Ferrando, *Libertà, responsabilità e procreazione*, cit., p. 4, l'art. 5 della Convenzione sunnominata dispone che: «An intervention in the health field may only be carried out after the person concerned has given free and informed consent to it. The person shall beforehand be given appropriate information as to the purpose and nature of the intervention as well as on its consequences and risks. The person concerned may freely withdraw consent at any time».

<sup>118</sup> Nessun problema, ovviamente, almeno sotto quest'aspetto, si porrebbe se la circoncisione fosse richiesta da un individuo adulto o, comunque, da persona in grado di poter comprendere l'alto significato anche simbolico del suddetto intervento chirurgico.

<sup>119</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, *Problemi bioetici*, cit., p. 24.

<sup>120</sup> *Ibidem*.

alla sola sfera dell'onore, del pudore e del decoro in ambito sessuale<sup>121</sup>. Per il Comitato, detta circoncisione non si porrebbe in contrasto con il limite *ex art. 19 Cost.*, perché essa non sarebbe compiuta «attraverso atti idonei a pregiudicare o a violare la sfera dell'intimità e della decenza sessuale della persona, ma [sarebbe] praticata seguendo precise regole di prudenza e di riservatezza», tanto più che verrebbe «solitamente praticata attraverso forme e modalità tecniche che non si concretizz[erebbero] sotto alcun profilo in atti osceni lesivi del sentimento medio del pudore in materia sessuale»<sup>122</sup>. Con riguardo, in special modo al rito ebraico, alla luce delle peculiari caratteristiche di questo, un autore osserva che la circoncisione ebraica apparirebbe «in sé pienamente compatibile con il disposto dell'art. 19 della Costituzione italiana; le cui norme, salvo sempre il rispetto del limite del "buon costume" formalmente previsto, riconosce[rebbero] piena libertà di estrinsecazione del sentimento religioso e delle relative manifestazioni culturali e rituali sia a livello individuale sia a livello collettivo»<sup>123</sup>.

Ma siffatta argomentazione, ad onor del vero, non pare da *sola* legittimare la pratica circoncisoria, visto che potrebbe obiettarsi che ciò che sarebbe vero per la confessione ebraica non v'è ragione per la quale non debba esserlo pure per altre (che ammettono la circoncisione femminile), giusto in virtù del disposto di cui al citato art. 19 e del generale principio di uguaglianza, che impone un trattamento analogo per situazioni simili.

<sup>121</sup> Cfr. *ex multis* F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 1998<sup>6</sup>, pp. 200-201; V. Palombo, *Considerazioni in tema di riti contrari al buon costume*, in *Dir. ecl.*, 1997, I, pp. 535 ss.; P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, partic. pp. 459 ss.

Non può comunque non segnalarsi che, sebbene riferita ad una particolare fattispecie criminosa, la Cassazione penale ha chiarito che «la libertà religiosa non si presenta ... nell'ordinamento giuridico italiano come una libertà sconfinata e non soggetta, quindi, ad alcun freno. ... Ed infatti, è la stessa Costituzione, all'art. 19, a porre un primo limite generale, quello del "buon costume", al diritto di professare liberamente la propria fede religiosa», chiarendo che la suddetta espressione, ad avviso del Collegio, non possa essere inteso «nel senso penalistico di osceno o contrario alla pubblica decenza, ma in quello più ampio, di attività conforme ai principi etici che costituiscono la morale sociale in quanto ad essi uniforma il suo comportamento la generalità delle persone oneste, corrette, di buona fede e di sani principi, in un determinato ambiente ed in una determinata epoca». Aggiunge, infine, la S. C. che, oltre al nominato limite, costituiscono ulteriori ed indubbi limiti alla liceità delle attività religiose, sebbene non espressi, il rispetto della persona umana nei suoi c.d. «diritti personalissimi», i quali trovano una garanzia di rango costituzionale nella previsione di cui all'art. 2 in cui si assicurano i diritti inviolabili dell'uomo nello sviluppo della sua personalità; la tutela della salute, espressa dall'art. 32 Cost.; infine, le prescrizioni relative a quei principi che appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la nostra Costituzione. Così Cass. pen., sez. II, 9 febbraio 1995 n. 5838, imp. Avanzino ed altri, in *Foro it.* 1995, II, cc. 689 ss., con nota redazionale di E. Zanca e commento di N. Colaiani, *Caso Scientology: associazione religiosa o criminale?*

<sup>122</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, *Problemi bioetici*, cit., p. 24.

<sup>123</sup> P. Lillo, *op. ult. cit.*, p. 381.

Il profilo, invero, si appalesa in tutta la sua problematicità ed avrebbe meritato, forse, un maggiore approfondimento da parte del Comitato.

Sempre a livello di normazione costituzionale, potrebbe essere altresì utile osservare che la pratica circoncisoria ebraica, a detta di certa dottrina, non lederebbe altri beni fondamentali, suscettibili di venire in rilievo. In special modo, essa potrebbe dirsi pienamente conforme al dettato di cui all'art. 30 Cost., che riconosce ai genitori il diritto-dovere di educare la propria prole, e sarebbe indubbio che, ciò inclusa la facoltà di imporre ai figli «una determinata linea educativa di natura religiosa; la quale viene ad affievolirsi soltanto quando i figli medesimi abbiano acquisito una certa maturità e una personale capacità di discernimento»<sup>124</sup>. Conseguentemente, si ritiene che, in base al dettato costituzionale, sarebbe possibile ai genitori avviare i propri figli verso una determinata credenza ed alle connesse pratiche religiose, sottoponendoli agli adempimenti rituali richiesti dalla propria fede, purché si tratti di esperienze che non incidano in maniera pregiudizievole sulla salute psico-fisica del minore o sulla formazione e sviluppo della sua personalità<sup>125</sup>.

Con riguardo a tale ultimo profilo, la stessa dottrina aggiunge che, sebbene questa pratica comporti una irreversibile ed indelebile modificazione nell'apparato riproduttivo maschile, cionondimeno, ove sia correttamente effettuata, non comporterebbe, tuttavia, menomazioni ed alterazioni della capacità riproduttiva nell'uomo, rendendo ciò compatibile con la tutela del diritto alla salute (art. 32 Cost.), con la salvaguardia della dignità umana (art. 2 Cost.) e con la legittima disposizione del proprio corpo a mente dell'art. 5 c.c.<sup>126</sup>. Nella fattispecie della circoncisione ebraica, quindi, il consenso espresso dai genitori sarebbe pienamente valido nei confronti dei figli minorenni.

Nel suo parere, il Comitato, fa notare, inoltre, che la pratica circoncisoria ebraica apparirebbe, ancora, implicitamente ammessa nel nostro ordinamento da alcuni enunciati contenuti nella l. 8 marzo 1989 n. 101, che ha approvato l'intesa firmata tra lo Stato italiano e l'Unione delle Comunità ebraiche del 27 febbraio 1987. In mancanza di espresse disposizioni, si troverebbe, secondo l'autorevole parere del Comitato, un fondamento nell'art. 2, comma 1, l. cit. ove si riconosce, sulla falsariga del disposto costituzionale (art. 19 Cost.), un generico diritto di professare e praticare liberamente la religione ebraica e di esercitarne, in privato ed in pubblico,

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 382. Tale autorevole opinione dottrinale potrebbe suscitare qualche perplessità per il fatto che il diritto-dovere di educare la prole dovrebbe far sì che l'atto educativo compiuto sia percepibile come tale dall'educando. Nel nostro caso, quale quello della circoncisione, invece, ciò non avverrebbe immediatamente, ma ad anni di distanza e comunque ad esso non potrebbe porsi rimedio, trattandosi di un marchio indelebile.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 383.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

il culto ed i riti; nell'art. 21 l. cit., che riconosce quale ente con finalità di culto pure l'Ospedale israelitico di Roma e che, implicitamente, riconduce alcune attività sanitarie che vi si esplicano nell'ambito proprio della libertà religiosa; nell'art. 25, comma 1, che garantisce che l'attività religiosa e culturale ebraica si svolga, in conformità con lo Statuto dell'ebraismo italiano, senza ingerenza alcuna da parte dello Stato e degli enti locali; ed infine nell'art. 26, comma 1, ove la Repubblica prende atto, ancora in maniera molto generica, che, secondo la tradizione ebraica, le esigenze religiose comprendono quelle di culto, assistenziali e culturali<sup>127</sup>.

Ciò chiarito, rimarrebbe l'interrogativo se sia possibile esigere dagli interessati l'intervento circoncisorio a carico del Servizio Sanitario Nazionale italiano.

Il Comitato, a questo proposito, reputa che laddove la circoncisione sia effettuata per ragioni squisitamente rituali, sia possibile, almeno nel caso dei neonati, per l'estrema semplicità dell'operazione, che la stessa sia compiuta «da appositi e riconosciuti ministri che, indipendentemente da una loro professionalità specifica in campo sanitario, possiedano adeguata competenza» e «specifiche responsabilità in ordine non solo alla sua corretta effettuazione, ma anche in ordine al rispetto scrupoloso dell'igiene e dell'asepsi»<sup>128</sup>.

Laddove, invece, la circoncisione venga effettuata non già nei confronti di un neonato, bensì di un bambino o di un adolescente o di un adulto, non apparirebbe più alla stregua di un intervento di minore entità dal punto di vista medico, ma andrebbe piuttosto assimilata ad un vero e proprio piccolo intervento chirurgico. Conseguentemente, «l'esigenza di tutela del diritto alla salute impone che in questi casi la circoncisione venga effettuata da un medico, nel pieno rispetto di tutti i principi bioetica, deontologici e di buona pratica clinica»<sup>129</sup>.

Per quanto concerne, poi, la possibilità di pretendere che la circoncisione sia eseguita con oneri a carico del S.S.N., il Comitato dà all'interrogativo risposta negativa. A suo parere, infatti, seppur sia vero che lo Stato italiano sia uno Stato laico – intendendosi la laicità non soltanto in senso negativo, come astensione, incompetenza ed imparzialità in campo religioso; ma anche in senso positivo, di promozione e sostegno positivo del fattore religioso – non potrebbe prescindere dal principio costituzionale della bilateralità dei rapporti tra Stato e confessioni religiose (artt. 7 e 8 Cost.), giacché «l'intervento solidaristico dello Stato non avvantaggerebbe l'interesse religioso genericamente e complessivamente considerato ..., ma sarebbe diretto ad agevolare e a sostenere soltanto l'interesse proprio dei

<sup>127</sup> Cfr. Comitato Nazionale per la Bioetica, *op. ult. cit.*, p. 25.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>129</sup> *Ibidem*.

fedeli di una specifica e ben determinata confessione religiosa»<sup>130</sup>. Poiché si tratta di materia, «avente un particolare e tipico referente confessionale, essa rientra a pieno titolo nel quadro dei rapporti fra Stato e comunità religiose che la Costituzione riserva obbligatoriamente a disciplina bilaterale»<sup>131</sup>. Orbene, seguendo questa linea ermeneutica, mancando nel nostro ordinamento alcuna norma che determini in capo allo Stato un obbligo di far praticare la circoncisione a carico del S.S.N., si conclude ritenendo «giustificata l'esclusione di questa specifica prestazione dal novero di quelle che, nel nome del diritto fondamentale alla salute, devono essere sempre e comunque prestate a tutti i soggetti che ne facciano richiesta»<sup>132</sup>.

Secondo una dottrina, però, gli ebrei, come cittadini utenti del S.S.N., ove fossero interessati a ricevere la prestazione chirurgica dal Servizio Nazionale, «potrebbero ottenere ugualmente il risultato desiderato, non invocando motivi religiosi e coscienza, bensì più semplicemente, richiedendo il relativo intervento per ragioni sanitarie, e, precisamente, per motivi di carattere igienico o profilattico ovvero, ancora, per più generiche ragioni di "salute" in senso ampio. In tal caso, la pretesa non si fonderebbe sull'art. 19 Cost., ma si baserebbe sul disposto dell'art. 32 Cost.» e, quindi, sul diritto alla salute. Ciò è tanto più vero, laddove si rifletta sul fatto che «ogni persona avente diritto all'assistenza sanitaria pubblica non è ... tenuta ad esternare le eventuali motivazioni interiori che la spingono a richiedere o a sottoporsi ad un determinato trattamento medico». Pertanto, «ove in

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>131</sup> *Ibidem*. In questo senso si muoveva il d.P.C.M. 29 novembre 2001, recante *Definizione dei livelli essenziali di assistenza*, in *Gazz. Uff.* 8 febbraio 2001 n. 33, *Suppl. Ord.*, n. 26, che esclude dai livelli essenziali di assistenza (c.d. LEA) circoncisione rituale maschile (all. 2A). Cfr. però Giunta Regionale Toscana, delibera 3 giugno 2002 n. 561, recante *Definizione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) – Determinazioni applicative*, che ha precisato: «in merito alla prestazione di cui al punto b) "circoncisione rituale maschile", si segnala che con proprio precedente atto, delibera 268/2002, la prestazione di "circoncisione" è stata inserita nel nomenclatore tariffario con il "codice 64.0", si ritiene pertanto di dover garantire la medesima prestazione anche quando erogata a fini religiosi» (punto n. 2). In giurisprudenza, v. Trib. pen. Pavia 26 settembre 2003 n. 539, imp. H. Hirsi Kin ed altri, in [www.olir.it](http://www.olir.it), secondo cui l'intervento chirurgico di circoncisione maschile integra gli estremi del reato di truffa ai danni di Ente Pubblico, laddove – in assenza di reali esigenze terapeutiche – venga eseguito unicamente per motivi religiosi.

Di recente, infine, si segnala Giunta Regionale Piemonte, delibera 20 marzo 2006 n. 39-2418, recante *Approvazione della sperimentazione relativa alla circoncisione rituale in day surgery presso l'Azienda Sanitaria Ospedaliera OIRM/S. Anna di Torino. Stanziamento sul Capitolo 15476 del Bilancio 2006 di Euro 120.000 e accantonamento a favore della Direzione Programmazione Sanitaria*, in *Boll. Uff. Reg. Piemonte* 13 aprile 2006 n. 15, che ha previsto, in via sperimentale per dodici mesi, che la circoncisione rituale, in età pre-puberale, avvenga presso un'azienda sanitaria ospedaliera torinese e che tale prestazione, in quanto prestazione *extra* LEA (livelli essenziali di assistenza), sarebbe stata a carico di fondi propri della Regione. Su questa sperimentazione, cfr. F. Cavadini, *Torino dà il via alla circoncisione rituale. Ma i chirurghi fanno obiezione*, in *Corriere della sera*, 13 ottobre 2006, pp. 20-21.

<sup>132</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, *Problemi bioetici*, cit., p. 28.

fatto esistenti, queste ragioni intime e strettamente personali potrebbero essere, in ipotesi, (anche e semplicemente) di carattere ideale, culturale, morale ovvero religioso, e non di natura sanitaria vera e propria». Conseguentemente, il S.S.N., a cagione della sua natura squisitamente pubblica, non dovrebbe operare discriminazioni nel trattamento sanitario offerto agli utenti, «sulla base esclusiva dell'esistenza o dell'inesistenza di particolari motivi di carattere religioso che inducono gli interessati a richiedere una determinata prestazione»<sup>133</sup>.

#### 4. Conclusioni

Il problema della circoncisione, maschile e femminile, nelle loro varie ed articolate forme, costituisce uno dei possibili banchi di prova «dei rapporti dello Stato con i culti di recente insediamento, rispetto ai quali, in ragione della loro assenza nelle tradizioni del paese, è più arduo comprendere quali debbano essere i limiti di compatibilità tra pratica rituale e paradigma della persona»<sup>134</sup>.

È stato osservato che «un Dieu qui exige de ses croyants de se mutiler pour les marquer, par leur sexe, comme on marque du bétail, est un Dieu d'une morale douteuse. On peut comprendre que la circoncision masculine ou féminine, comme toute autre intervention médicale, puisse être justifiée dans des cas spécifiques et sur indications médicales individuelles. Mais mutiler les enfants, garçons ou filles, et en prétendant leur faire du bien, relève du cynisme et du fanatisme» e che «on ne peut, à cet effet, que condamner l'attitude des organisations internationales et non-gouvernementales pour la dissociation de ces deux types de mutilations, légitimant de la sorte la circoncision masculine»<sup>135</sup>.

Resta il fatto, in ogni caso, che la questione si presenta assai complessa rispetto a quella che la legge del 2006 ha cercato di risolvere, non senza destare talune perplessità. Quel che è certo è che si richiede uno sforzo decisivo delle istituzioni ed, accanto ad esse, «di tutti coloro che hanno od aspirano ad avere diritti di cittadinanza, perché è attraverso la comprensione reciproca ed una equilibrata elaborazione della cultura della distanza, che passa quel processo capace di farci passare in questo delicato settore di rapporti dalla pluralità al pluralismo»<sup>136</sup>.

<sup>133</sup> P. Lillo, *op. cit.*, pp. 392-393.

<sup>134</sup> R. Botta, *op. cit.*, p. 403.

<sup>135</sup> Così S.A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Mutiler au nom de Yahvé ou D'Allah*, cit.

<sup>136</sup> R. Botta, *op. cit.*, p. 403. Insiste sulla *comprensione* particolarmente N. Colaianni, *Eguaglianza*, cit., p. 185, per il quale sarebbe errato liquidare certe convinzioni sociali, politiche, culturali e religiose come «sub-culture relative ad ordinamenti diversi da quello italiano» (così Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 1999 n. 3398, imp. Ndrimic, cit), formulandosi in tal

Avverte un autore che la finalità di tutelare l'integrità fisica della donna immigrata sarà plausibile solo nella misura in cui «il processo di integrazione nella collettività di accoglienza sia reale (tramite la secolarizzazione, l'accesso ai servizi sanitari e sociali ecc.) e le mutilazioni subite o minacciate vengano vissute come tali e, quindi, non accettate. Altrimenti, anche in caso di prevedibili gravi danni derivanti dalle operazioni più invasive, prevale il timore dell'isolamento come è dimostrato dal basso numero di denunce da parte non solo di persone appartenenti alla comunità coinvolta, orientate ovviamente all'accertamento della pratica, ma anche di medici, assistenti sociali, operatori scolastici, pur in grado di cogliere sintomi o effetti delle mutilazioni»<sup>137</sup>.

Per questo, la strada che ha inteso percorrere la normativa del 2006, in quest'ottica, appare corretta, tentando di risolvere il problema non solamente in termini repressivi, «ma nemmeno in quelli solo persuasivi di una *mediazione culturale meramente formale*, e che rappresenta una tipica ipotesi di contrasto tra differenti (e divergenti) culture dei diritti umani»<sup>138</sup> (corsivo nostro). In effetti, da soli, «gli strumenti di intervento propri di una logica della cittadinanza fondata sui diritti individuali si rivelano impotenti»<sup>139</sup>. In primo luogo perché il mero riconoscimento della titolarità di diritti individuali a soggetti deboli si rivela inutile e un po' ipocrita, trattandosi assai spesso di diritti che, a causa della condizione di debolezza o minorità nella quale gli stessi soggetti si trovano, non possono essere esercitati personalmente ed in modo adeguato<sup>140</sup>.

Del resto, la normativa del 2006 ben si inquadra in quanto fissava già dal T.U. sull'immigrazione, il quale prevedeva espressamente che, in primo

maniera un giudizio negativo. Ed infatti, segnala l'autore, la stessa Cassazione, una settimana dopo la pronuncia penale, in una sentenza civile, ha preferito parlare semplicemente di «diversità culturale» (così Cass. 29 ottobre 1999 n. 12077, in *Fam. dir.*, 2000, pp. 77 ss.; in *Dir. fam.*, 2000, pp. 614 ss. ed *ivi*, 2001, pp. 536 ss., con nota di A. Galoppini, *Interesse del minore e riconoscimento cd. tardivo da parte del genitore musulmano*; nonché in *Vita not.*, 1999, pp. 1412 ss.).

<sup>137</sup> N. Colaianni, *Eguaglianza*, cit., p. 185.

<sup>138</sup> P. Cavana, *op. cit.*, p. 194, il quale ricorda anche, a questo riguardo, che il Ministero per la solidarietà sociale aveva dichiarato la propria incompetenza all'attivazione di iniziative di contrasto a simili pratiche, attuate in nome di una «irrinunciabile identità culturale», preferendosi puntare piuttosto su «una forte e capillare mediazione culturale» (*ibidem*, p. 194, nt. 57).

Sulla inadeguatezza della sola repressione penale – anche se formalmente irrinunciabile – nel medio-lungo periodo insiste anche il Comitato Nazionale per la Bioetica, *op. ult. cit.*, p. 21. Cfr. anche N. Colaianni, *Eguaglianza*, cit., p. 187, il quale auspica, affinché una legge penale di tale portata svolga un'azione sociale dissuasiva, una graduazione delle pene per simili fatti «in ragione dell'invasività, dell'ampiezza e del movente delle varie forme di escissione» (*ibidem*, p. 188).

<sup>139</sup> P. Cavana, *op. cit.*, p. 194.

<sup>140</sup> *Ibidem*.



luogo lo Stato e gli enti locali (Regioni, Province e Comuni), si adoperino – nell’ambito delle rispettive competenze ed in collaborazione con le associazioni di stranieri ed altre organizzazioni stabilmente operanti in loro favore nonché con le istituzioni, pubbliche e private, dei Paesi di origine – ad intraprendere azioni dirette all’integrazione sociale degli immigrati, mediante anche «la conoscenza e la valorizzazione delle espressioni culturali ... sociali ... e religiose degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia...»<sup>141</sup>.

Ciò che deve evitarsi, e che la l.n. 7 del 2006 esclude, è che rispetto a tale fenomeno, la logica della parità dei diritti individuali, tra uomini e donne, combinata ad un’ambigua concezione multiculturale, conduca ad esaltare l’autodeterminazione dei genitori che, ossequiosi di proprie convinzioni religiose, decidano di sottoporre i propri figli o figlie a tali interventi mutilativi<sup>142</sup>. In tal caso, infatti, i nostri valori, legati ad una civiltà tradizionalmente retta intorno all’idea di un umanesimo integrale, rischierebbero di cedere troppo facilmente dinanzi ad una visione distorta e fragile dell’uomo che, ispirata «alle categorie del relativismo culturale, giunge a negare ai diritti umani il loro attributo fondamentale: l’universalità»<sup>143</sup>.

Per questo, sembra potersi condividere l’idea che occorre che si intervenisse, da un lato, con fermezza laddove fossero stati violati i diritti dei minori, come quello relativo alla loro integrità psico-fisica, ancorché per ragioni legate a pratiche religiose, non potendo trovare esse legittimazione nell’esercizio del diritto di libertà religiosa e di coscienza – diritto che,

<sup>141</sup> Così d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286, art. 42, comma 1, lett. d). Il T.U. che coordina ed in cui è trasfusa la l. 6 marzo 1998 n. 40, è pubblicato in *Gazz. Uff.* 18 agosto 1998 n. 191, *Suppl. Ord.* n. 139/L, nonché in *Guida al dir.*, 35, 1998, pp. 107 ss. Esso è stato modificato dalla c.d. legge Bossi-Fini sull’immigrazione (l. 30 luglio 2002 n. 189, in *Gazz. Uff.* 26 agosto 2002 n. 199, *Suppl. Ord.* n. 173/L, nonché in *Guida al dir.*, 34, 2002, pp. 10 ss.).

<sup>142</sup> In questo senso cfr. P. Cavana, *op. cit.*, p. 195.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 195.

Di contrario avviso sembra A. Guazzarotti, *op. cit.*, pp. 875-877, che postula in fondo un atteggiamento di relativismo culturale, ovvero sia di “tolleranza” e spiccato “pragmatismo” nei riguardi del fenomeno oggetto del nostro discorso. Egli, infatti, giunge a giustificare una decisione giurisprudenziale (Trib. min. Torino, decr. 17 luglio 1997, cit.) fondata sull’idea in base alla quale sarebbe almeno possibile a dei genitori, nei riguardi dei quali non potrebbe pretendersi che si sottraggano alle proprie regole comunitarie ed etniche, far infibulare la propria figlia, osservando un comportamento più diligente possibile (ad esempio, facendo ricorso ad una struttura ospedaliera) Per l’autore, potrebbe ipotizzarsi, per la soluzione del problema, qualcosa di analogo a quanto accadrebbe per gli aborti – che a sua detta sarebbero diminuiti ed il fenomeno sociale sarebbe suppostamente «sotto controllo», ciò in quanto «il mero divieto o il rifiuto di riconoscere e/o regolamentare giuridicamente certe prassi va a discapito dei soggetti più deboli in esse implicati» (*ibidem*, p. 877). Non si chiarisce, tuttavia, se le conclusioni sostenute siano estendibili ad altre fattispecie “culturali” e, quindi, se possa ammettersi una giustificazione anche, ad es., per istituti come la lapidazione e la flagellazione, magari ricorrendo alle autorità italiane, osservandosi anche qui, dunque, il comportamento più diligente possibile!

come noto, è strettamente correlato alla dignità umana<sup>144</sup>. E dall'altro, era necessario che si agisse, nel medio-lungo periodo, come osservato da un autore, attraverso quelle associazioni e quegli enti particolarmente impegnati nell'integrazione e nella diffusione della conoscenza reciproca delle culture e che sono a più diretto contatto con i flussi migratori, sensibilizzando a questi problemi gli stessi immigrati, cercando di ottenere da essi una rinuncia a simili usanze dannose per i minori, magari, come suggerito da taluno, anche attraverso la sostituzione di dette pratiche con rituali di tipo simbolico che non compromettano la salute dei soggetti coinvolti<sup>145</sup>. Proprio ciò che la normativa approvata si è prefissa si svolgere.

Tale occasione di sensibilizzazione culturale, peraltro, potrà – non si esclude – avere, col tempo, dei benefici effetti anche nei paesi di origine degli immigrati<sup>146</sup>, grazie oggi pure ai programmi all'estero di cui la l.n. 7 del 2006 si è fatta promotrice (art. 7).

<sup>144</sup> Così R. Botta, *op. cit.*, p. 402, il quale richiama in nota, a tale scopo, la recente *Dichiarazione finale della Conferenza di Oslo sulla libertà di religione o credenza* del 15 agosto 1998 (nt. 83).

<sup>145</sup> C. Castellani, *op. cit.*, pp. 142-143. In senso analogo, cfr. anche Comitato Nazionale per la Bioetica, *op. ult. cit.*, p. 21 nonché S.A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Circuncisión masculina*, cit.

<sup>146</sup> C. Castellani, *op. cit.*, p. 142.



# MODELLI NORMATIVI E LIBERTÀ DELLA PERSONA CIRCA LA FAMIGLIA E LA GENERAZIONE UMANA

*Maurizio Mori*

## *1. Verso una nuova idea di famiglia*

Nel mondo occidentale da alcuni decenni è in atto un vivace dibattito circa la famiglia: agli inizi i temi in discussione sono stati quelli attinenti agli aspetti più sociali dell'organizzazione familiare, come il divorzio, l'adozione minorile, il riconoscimento dei figli naturali e adulterini, il ruolo del capofamiglia e la posizione dei conviventi, il cognome della moglie, ecc., ma anche con puntate nelle questioni circa la fertilità e la vita, come il controllo delle nascite. A partire dall'inizio del nuovo millennio, con un'intensità crescente, sono stati posti al centro del dibattito gli aspetti attinenti ai temi più biologici, come le questioni della fecondazione assistita, del controllo della generazione umana, con puntate circa la facilitazione del divorzio e, soprattutto, la regolazione delle unioni di fatto e delle unioni omosessuali. L'insieme di queste discussioni viene ad aprire la possibilità di una radicale riorganizzazione dell'intero istituto familiare, che sembra essere giunto ad una svolta.

Anche in Italia, sui temi della famiglia c'è stato negli ultimi tempi una singolare attenzione: nei primi anni del nuovo millennio lo spunto è stato offerto dapprima dall'iter e dalla approvazione della legge 40/2004 tesa a regolare le nuove tecniche di fecondazione assistita, e poi dal grande dibattito in occasione del referendum abrogativo di parti di quella legge. Fallito il referendum per il mancato raggiungimento del quorum richiesto dalla legge, si è chiusa la riflessione sulla fecondazione assistita e ci si sarebbe attesi un periodo di calma e di riflessione. Invece, in modo inatteso ed impreveduto, con forza straordinaria è subito ripresa una nuova controversia sulle unioni di fatto e sulle unioni omosessuali. Questo notevole interesse per aspetti così diversi della vita familiare pone la domanda: esiste una qualche connessione teorica ed ideale tra i dibattiti rilevanti negli ultimi anni, oppure essi sono solo il frutto di mera coincidenza storica o di abili manovre da parte di gruppi di potere? Ove ci fosse un collegamento teorico, in che cosa va individuato? Qual è l'elemento comune che mette in relazione temi apparentemente così diversi come quello circa la fecondazione assistita e le unioni di fatto?

Nel novero delle domande, nel contesto culturale italiano, va posto anche un altro interrogativo: qual è il ruolo della religione nella controversie in atto circa la famiglia? Come è noto, anche in seguito ai dibattiti su questi temi, in Italia è ripresa vivace la polemica tra laici e cattolici, con scambi reciproci di accuse: gli uni (i laici) criticano i cattolici di volere imporre norme religiose, e gli altri (i cattolici) ribattono di essere portatori di un bene umano comune a tutti e fonte della nostra civiltà. L'attacco sferrato contro la famiglia verrebbe a minare non tanto le verità di fede proprie della religione cristiana, ma un'istituzione portante che ha caratterizzato la civiltà a noi note a partire dal Neolitico: i cattolici diventerebbero difensori di un bene di tutti (perfettamente laico), la cui crisi porterebbe ad esiti disastrosi.

Quest'ultima tesi è sottolineata in occasione della recente scoperta della tomba di oltre cinquemila anni fa contenente gli "amanti di Mantova", una coppia abbracciata in maniera tale da far pensare che fossero marito e moglie uniti in matrimonio indissolubile, che sarebbe appunto un'invenzione del Neolitico. In questo senso, la difesa del matrimonio come fondamento della famiglia esulerebbe da valenze religiose, rimanendo un compito a tutela di uno dei pilastri della civiltà – senza il quale sarebbe la barbarie. A fronte di toni tanto apocalittici, autorevoli studiosi hanno messo in discussione la correttezza della tesi storica, osservando che nei passati millenni la storia ha registrato diverse modalità di convivenza familiare, e che è eccessivo credere che il matrimonio come fondamento della famiglia sia un portato del Neolitico<sup>1</sup>.

C'è molto di vero nella critica storica che sottolinea la varietà delle esperienze storiche, ma si può anche rifiutare la tesi in esame osservando che – anche concedendo che l'idea del matrimonio come fondamento della famiglia sia un portato del Neolitico – oggi questa soluzione non vale più perché il Neolitico sta arrivando (o già è arrivato) al capolinea<sup>2</sup>: si può riconoscere che il superamento di quell'idea comporta la chiusura di una civiltà, ma questo – diversamente da quanto credono i cattolici – non significa necessariamente la catastrofe. Potrebbe anzi essere l'inizio di una fase migliore.

<sup>1</sup> Una breve panoramica di queste discussioni è riportata da P. Conti, "Avvenire: il matrimonio? C'è dal Neolitico. Esperti divisi", *Corriere della sera*, 16 marzo 2007, p. 13.

<sup>2</sup> A sostegno della tesi che il Neolitico stia volgendo alla fine ci sono altre indicazioni, come ad esempio il declino della città e la capacità di controllo della generazione. La città ha fornito il luogo di aggregazione sociale con speciali tratti tipico del Neolitico, ma oggi – come è noto – i nuovi mezzi di comunicazione consentono nuove forme e modalità di aggregazione sociale, con la fine della città. D'altro canto, l'avvento della procreazione assistita e della capacità di controllare il flusso della vita biologica umana comporta un cambiamento decisivo circa la famiglia, ossia l'istituzione delegata a controllare la riproduzione. Quelli indicati sono cambiamenti strutturali di notevole portata che confermano la chiusura di alcuni aspetti portanti di una grande epoca storica.

Nonostante si possa sostenere che l'idea del matrimonio come fondamento della famiglia è indipendente dalla religione, la contrapposizione tra laici e cattolici rimane: è vero che si può difendere il matrimonio sulla scorta di considerazioni "laiche" connesse con il Neolitico ed indipendentemente dalla fede religiosa, ma così facendo i cattolici danno per scontato che la situazione del Neolitico sia rispondente ad un disegno cosmico che ha raggiunto ormai l'apice della civiltà, per cui ogni cambiamento è una corruzione; mentre i laici, al contrario, credono che sia doveroso trovare nuove soluzioni nelle nuove circostanze storiche. Ecco perché la contrapposizione rimane.

Le considerazioni fatte offrono anche il quadro generale per capire che, lungi dall'essere frutto di mera coincidenza storica, le attuali controversie circa la famiglia sono il segno di un profondo cambiamento storico che riguarda il modo stesso di concepire la famiglia. Usando espressione entrata nell'uso comune, si sta affermando un nuovo paradigma di famiglia, che risponde ad esigenze nuove. Ci sono vari tipi di ragioni che spingono nella direzione indicata, ma per le questioni concernenti il tema in esame due sembrano essere particolarmente rilevanti:

- a. la riduzione della pressione riproduttiva richiesta per assicurare la continuazione della specie col problema opposto del pericolo della sovrappopolazione;
- b. l'avvento delle nuove tecniche di controllo della fertilità e quindi di nuovi problemi.

Per cercare di capire quel che sta accadendo in questo campo è opportuno ampliare lo sguardo e cercare di avere ben chiari i parametri fondamentali che hanno scandito la concezione tradizionale della famiglia. Questo ci consentirà non solo di cogliere gli aspetti nuovi, ma anche di collocare i diversi aspetti della discussione e i vari passi oggetto di controversia. Ad esempio, ci consentirà di capire quale sia l'effettivo ruolo del divorzio ed in che senso la questione del divorzio sia diversa rispetto a quella attuale delle unioni omosessuali; oppure – per il tema qui più rilevante – come mai la fecondazione artificiale abbia un ruolo decisivo e rimetta in discussione i modelli normativi circa la famiglia.

## 2. La famiglia in 9 punti: alcune questioni

Un buon punto di partenza per cogliere i punti salienti della prospettiva tradizionale circa la famiglia è offerto da un passo di Jacques Leclercq scritto agli inizi degli anni '30. Scriveva Leclercq che "per quel che concerne la famiglia esiste un *accordo universale del genere umano* che trova la sua spiegazione nel carattere stesso dell'istituzione familiare. *Non c'è istituzione che sia più prossima alla natura.* Società semplice fondata immediatamente sugli istinti primordiali, essa nasce spontaneamente dallo sviluppo stesso della vita umana.

Confrontiamola con lo Stato. Anche lo Stato corrisponde ad esigenze naturali. Ma quale distanza tra lo Stato realizzato nella nostra società civilizzata, istituzione complessa ... e l'istinto sociale elementare che spinge l'uomo a fuggire la solitudine e ad unirsi ad altri uomini! Al contrario, la potenza naturale dell'istinto sessuale, dell'amore materno, e la tendenza dell'uomo a desiderare che altri lo continuino, fondano la famiglia nel modo più immediato possibile. L'autorità paterna si stabilisce senza alcun ricorso a dei principi, unicamente per il fatto che gli infanti nascono dai loro genitori e che non possono vivere né svilupparsi senza i loro genitori. Ancora, non bisogna meravigliarsi di trovare presso tutti i popoli civilizzati una organizzazione familiare sensibilmente identica, e di ritrovarla ancora presso i popoli che sono più vicino alla natura.

Poiché la famiglia è una istituzione molto vicina alla natura, le esigenze naturali in materia di famiglia sono molto più rigorose di quelle in materia di politica; e come lo sviluppo dell'umanità è legato al rispetto delle leggi della natura umana, così è connesso anche al rispetto delle leggi dell'ordine familiare, e lo è a tal punto di poter dire con certezza che le società che si discostano da quelle leggi, cadono o ricadono necessariamente nella barbarie. ...

Per determinare i fondamenti dell'ordine familiare, è sufficiente riandare alla concezione generale della vita che si dipana (se *dégage*) dalla nozione finalista del mondo e prende corpo negli specifici fatti elementari che danno nascita alla famiglia. ... Il primo fondamento [della famiglia]: la generazione. Il genere umano continua attraverso la generazione. Dio ha legato la permanenza della sua opera creatrice alla collaborazione degli uomini. Se il mondo è creato da Dio con un'intenzione che possiamo ritrovare nella natura, il fatto della generazione indica la volontà divina che l'umanità continui per questa via, da cui il dovere degli uomini di perpetuarsi. E questa continuazione del genere umano è un bene di importanza più grande del bene dell'individuo. *La continuazione della specie è la prima ragione della differenziazione dei sessi e delle inclinazioni che li spingono gli uni verso gli altri.* Assicurare questa continuazione è quindi il primo scopo dell'insieme di regole morali e sociali che devono dirigere l'assolvimento di queste inclinazioni"<sup>3</sup>.

Considerato che, per esplicita dichiarazione, l'autore ci offre nel passo riportato un quadro sintetico e conciso della dottrina della famiglia (oggi tradizionale), è opportuno cercare di mettere in evidenza gli aspetti salienti del discorso proposto. Essi sono:

- a. c'è un consenso diffuso circa la famiglia, confermato dal fatto che l'organizzazione familiare è simile nei diversi contesti;

<sup>3</sup> J. Leclercq, *Leçons de droit naturel. III La famille*, Wesmael-Charlier, Namur, 1933, pp. 6, 10 e 11.

- b. questo fatto indica che la famiglia è società semplice che dipende dagli istinti elementari, per cui è l'istituzione più vicino alla "natura";
- c. c'è una differenza fondamentale tra l'ordine familiare e quello statale, perché il primo è dato e non è creato artificialmente, come invece accade nel secondo caso (dello Stato);
- d. le norme dell'ordine familiare sono più stringenti di quelle dell'ordine statale, dal momento che quest'ultimo è oggetto di contrattazione politica, mentre l'ordine familiare è dato dalla natura;
- e. per cogliere i principi dell'ordine familiare si deve esaminare la concezione finalista della vita, la quale mostra alcuni aspetti importanti e cioè:
- f. che la differenziazione dei sessi è funzionale alla generazione, ossia alla perpetuazione della specie;
- g. che il dovere di generare dipende dalla indicazione del creatore inscritta nella natura stessa del processo generativo (e non dal "gusto" di avere figli da educare, aspetto questo che, se mai, è la conseguenza derivante dal rispetto del dovere, e non la causa che spinge ad avere figli);
- h. che il bene della generazione è superiore al bene individuale;
- i. che l'ordine familiare nasce dallo sviluppo stesso della vita umana.

I nove punti evidenziati toccano tre grossi temi sostanziali. Il primo riguarda la questione dell'ampio consenso che in passato sarebbe esistito circa le norme regolatrici dell'organizzazione familiare. Come già ho accennato, il problema è più complicato di quanto non appaia a prima vista. Forse è eccessivo l'entusiasmo di Leclercq circa il consenso pressoché unanime, perché diatribe sono sempre state presenti. Si può forse dire che le varie controversie sembravano riguardare aspetti dell'istituzione familiare che apparivano essere marginali e secondari. Sembrava che sulle questioni grosse e vitali ci fossero in effetti ampie convergenze.

Non è questa comunque la sede per approfondire la questione, sulla quale – quindi – non dirò altro. Mi pare, infatti, sia più importante considerare in modo più ravvicinato il secondo grande tema messo in luce da Leclercq, quello concernente la famiglia come istituzione sociale più vicina alla "natura".

### *3. La famiglia come società naturale*

La tesi che la famiglia è l'istituzione sociale molto prossima alla natura è un punto di enorme importanza. Da essa discende, infatti, che le norme familiari sono derivate direttamente dalla natura e non sono soggette alla mediazione politica che è caratteristica di altre istituzioni sociali. A questo proposito Leclercq è esplicito: mentre le norme che riguardano lo Stato sono frutto di contrattazioni e di mediazioni "politiche", le norme familiari sgorgano direttamente dalla natura e dalle inclinazioni inscritte nella biologia umana.



Questo aspetto ha tre conseguenze significative: la prima è che le norme familiari sono pre-politiche nel senso che esistono prima della vita politica, per cui non è compito dello Stato legiferare in materia. La politica deve prendere atto che le norme della famiglia sono date, e costruire la società partendo da esse, ossia riconoscendo che le norme familiari non rientrano nell'ambito politico ed esulano da esso. Questa idea è oggi espressa dicendo che quelli circa la famiglia sono valori "non negoziabili": in quanto norme pre-politiche esse non sono oggetto della contrattazione politica che è caratteristica del dibattito proprio del Parlamento.

La seconda conseguenza è che le norme familiari sono dettate immediatamente dalla natura in modo preciso e rigoroso. Mentre nell'organizzazione politica c'è spazio per la creatività umana che dà origine a diverse organizzazioni sociali, nel caso della famiglia le norme sono date.

La terza conseguenza è che per individuare le norme della famiglia si deve esaminare la natura ed i piani inscritti in essa secondo l'ordine proprio della creazione, conseguenza che mi limito qui a menzionare e che sarà esaminata nelle questioni concernenti l'altro grande tema.

L'aspetto importante posto in luce a questo punto è la tesi della famiglia come istituto pre-politico le cui norme sono dettate immediatamente e rigorosamente dalla natura, cosicché le norme al riguardo non sono di competenza della legislazione statale.

Questo tema è stato oggetto di vivaci controversie nel secolo scorso, con i dibattiti circa l'ammissibilità del divorzio. L'avvento di legislazioni permissive del divorzio ha sancito l'ingresso dello Stato nell'ambito familiare. Pare opportuno ricordare che il cambiamento al riguardo si è imposto a seguito di diversi fattori, che hanno portato a far sì che la vita familiare si allontanasse dalla "natura". Di fatto, con l'avvento dell'industrializzazione la famiglia è stata oggetto di alcune grandi trasformazioni, come ad esempio quella che ha segnato il passaggio dalla "produzione al consumo". Infatti, in pochi decenni, da unità produttiva dei beni primari necessari a ciascuna persona, la famiglia è diventata unità di consumo dei beni prodotti altrove. Questo cambiamento ha portato a cambiare le dimensioni della famiglia e il ruolo che essa ha assunto nella vita delle persone, che è sempre più diventato connesso alla autorealizzazione personale. Di qui, forse, l'esigenza di nuove norme atte a regolare la vita familiare.

L'ammissione del divorzio ha segnato il passo decisivo nello scardinamento della famiglia tradizionale fondata sull'ordine di natura, dal momento che l'introduzione del divorzio mostra come lo Stato abbia titolo a cambiare l'ordine familiare e ammettere lo scioglimento del matrimonio e la celebrazione di uno nuovo. In altre parole, grazie al divorzio la famiglia ha abbandonato la prossimità alla natura per entrare nell'ambito della società "politica".

Forti di questo risultato, i fautori del riconoscimento giuridico delle unioni di fatto mostrano stupore per la persistenza delle opposizioni: col

divorzio il principio della “naturalità della famiglia” è stato scardinato e divelto, per cui la attuale controversia sulle unioni di fatto appare un residuo o una ripetizione di una storia già vista. Se lo Stato ha titolo a regolare l’ambito familiare, non si vede perché non dovrebbe farlo anche in questo caso.

In effetti, dal punto di vista strettamente logico la situazione sembra chiara: l’introduzione del divorzio mostra che lo Stato ha la facoltà di intervenire nella famiglia e che anche l’istituto familiare è soggetto alla politica. Pertanto, di principio, le polemiche sembrano ultronee e superflue: non si vede perché non si proceda celermente a regolare la materia giudicata importante.

Tuttavia, dal punto di vista storico e pratico si deve prendere atto che l’ammissione del divorzio non comporta la dissoluzione dell’istituto stesso del matrimonio come fondamento della famiglia stessa. Il divorzio si limita, se mai – perché anche questo è tema controverso – ad indebolire il matrimonio, consentendo la possibilità di scioglierlo secondo i modi previsti dalla legge. Tuttavia il matrimonio come atto pubblico resta il requisito indispensabile per la formazione della famiglia: anche la nuova famiglia che si forma dopo lo scioglimento del primo matrimonio nasce solo con la celebrazione di un nuovo matrimonio.

In questo senso, il matrimonio continua ad essere l’atto pubblico e solenne che fonda la famiglia costituendola come entità speciale dotata di diritti propri e speciali: i cosiddetti “diritti della famiglia”. È opportuna a questo riguardo una precisazione. Un “diritto” è in capo ad un individuo o soggetto preciso, e non ad una molteplicità di soggetti: una specie, in quanto tale, non ha diritti, i quali possono essere invece ascritti a ciascun singolo componente della medesima che, in forza del diritto in questione, ha titolo ad avanzare la corrispondente pretesa valida. In questa prospettiva non ha senso parlare di “diritti della famiglia” in quanto tale, perché ciò supporrebbe che la famiglia sia una “unità originaria” in cui gli individui paiono essere quasi “sciolti” – come in effetti è stato per lungo tempo, tanto che la donna perdeva il proprio cognome per assumere quello della nuova unità.

La precisazione andava fatta per mettere in luce che, pur costituendo un colpo mortale alla famiglia come società “naturale”, l’introduzione del divorzio non intacca l’idea che ci siano i “diritti della famiglia”, ossia che ci siano speciali diritti che sono in capo “alla famiglia” stessa intesa come unità specifica: una realtà particolare che gode di diritti propri derivanti dall’ordine “naturale”, ed esercitati dal marito e dalla moglie non in quanto individui, ma in quanto svolgono uno specifico ruolo familiare. Questi diritti riguardano l’aspetto sociale ed economico, come ad esempio la reversibilità della pensione al coniuge o la possibilità di delega in certe situazioni; ma anche – e soprattutto – riguardano l’aspetto generativo. Infatti, nella tradizione, i figli nascono dal matrimonio, e non dalle persone

singole: il matrimonio è l'istituto che assicura l'ordine della generazione, in quanto la solenne promessa di fedeltà è la garanzia al mantenimento della generazione. Sono note le eccezioni (anche frequenti) al canone generale, ma questo sta ad indicare il flusso generale. Anche le legislazioni approvate nella seconda metà del secolo scorso che hanno ammesso il riconoscimento della filiazione naturale ed adulterina ha indebolito (anche gravemente) l'importanza del matrimonio ma non ha mutato l'impianto tradizionale, perché ai figli naturali sono riconosciuti alcuni diritti, ma non entrano a pieno titolo nell'alvo familiare – non avendo, ad esempio, titolo all'eredità dei nonni o di altri parenti. Sia pure in forma attenuata, la dottrina tradizionale continua a sopravvivere – anche se è attenuata e come assopita per alcuni aspetti.

Le considerazioni fatte mostrano che il divorzio non intacca alcuni aspetti della famiglia, come ad esempio il matrimonio come impegno solenne al controllo della generazione e il fondamento dei “diritti della famiglia” intesa come entità autonoma con pretese e tutele proprie. Ove le unioni di fatto fossero equiparate al matrimonio si verrebbe in pratica a dissolvere i “diritti della famiglia”, dal momento che il matrimonio come atto pubblico non sarebbe più la fonte di tutele o privilegi speciali. Da questo punto di vista l'ammissione delle unioni di fatto sembra costituire una ferita al matrimonio ancora più grave di quella inferta dalla ammissione del divorzio.

Se poi, nella previsione delle unioni di fatto, vengono incluse anche le unioni omosessuali che svalutano il significato della differenza sessuale, diventa chiaro che l'attacco al matrimonio è totale. Infatti, si viene a sancire pubblicamente un mutamento del significato “naturale” della sessualità, riconoscendo che non è più ordinata alla generazione, ma che è una delle possibili “opzioni di vita”. Se poi si riconosce alla coppia omosessuale di avere figli, l'attacco non è limitato solamente allo sconvolgimento della dimensione sociale dell'esistenza – quella che concerne la convivenza di persone adulte – ma viene rivolto all'ordine della generazione.

In breve: il divorzio ha tolto la famiglia dalla prossimità alla natura per introdurla nell'arena politica. Ma lascia ampie sopravvivenze della dottrina tradizionale, in quanto riconosce la centralità del matrimonio come fondamento della famiglia e dei “diritti della famiglia” intesa come entità originaria, autonoma e speciale, fonte di speciali privilegi. Essere “coniuge” conferisce peculiari diritti che non sono propri della persona non sposata. Quest'aspetto appare oggi eccessivo, dal momento che il godimento dei diritti non dipende dallo “status” ma dalla condizione di esistenza. In questo senso, l'atto pubblico di matrimonio appare una formalità irrilevante, che può anzi diventare anche fonte di discriminazione. Infatti, i doveri e le responsabilità verso le persone amate e i figli sono indipendenti dal matrimonio (come atto pubblico) in quanto valgono tra persone. Ecco perché anche la differenza sessuale diventa irrilevante. Il riconoscimento delle

unioni di fatto e omosessuali comporta una svalutazione del matrimonio e quindi un diverso discorso sull'ordine delle generazioni. Aspetto questo che ci rimanda all'altro grande tema considerato nel passo di Leclercq – quello concernente l'ordine della generazione.

#### *4. Verso la rivoluzione della generazione*

Nella dottrina tradizionale la famiglia era istituto “naturale” dato, che si imponeva da sé, e non soggetto a negozio politico dal momento che dipendeva da istinti elementari non controllabili con l'artificio umano. Infatti, pulsioni potenti spingono all'unione sessuale, da cui deriva la nascita di nuovi figli senza che le persone riescano ad avere un reale controllo del processo. La generazione è stata “naturale” nel senso di essere al di fuori del controllo umano, dal momento che l'unica scelta riguardava l'atto generativo. Il matrimonio – inteso come il *matris munus*, ossia l'ufficio della madre – è l'istituto attraverso il quale si regola la facoltà di avere atti generativi, convogliando così il flusso dei geni: l'atto pubblico del matrimonio crea uno speciale vincolo fonte di privilegi sui coniugi e capace di controllare l'ordine della generazione. Da questa condizione di pressoché totale incapacità di controllo della generazione nasce forse l'idea che la famiglia sia l'istituto più vicino alla natura, e che i doveri familiari fossero iscritti nell'ordine finalistico naturale.

Questa concezione è sembrata adeguata fino a pochi decenni fa, quando la conoscenza dei processi generativi era molto limitata e la capacità di controllo dei medesimi molto scarsa. La situazione è cambiata negli ultimi anni in seguito al fatto che, con rapidità inaspettata e davvero straordinaria, l'uomo ha acquisito una notevole capacità di controllo del processo generativo. Questo nuovo fatto ha conseguenze in due direzioni diverse: la prima riguarda i rapporti tra i partner e le modalità di controllo delle nascite e di filiazione; l'altra le opzioni di intervento per la qualità della vita del nuovo nato.

Le conseguenze nella prima direzione comportano un cambiamento radicale sia nel rapporto tra i sessi sia per quanto attiene la filiazione. A quest'ultimo proposito, l'uomo sta prendendo atto dell'esigenza di un controllo del numero dei figli, dal momento che il pericolo della sovrappopolazione è reale. La capacità di controllo delle nascite comporta anche un cambiamento della relazione tra i sessi, in quanto la fedeltà (sessuale) non è più un valore in quanto sigillo che garantisce la “purezza del sangue”, ma lo è come segno della condivisione esclusiva di vita con il partner amato. In questo senso, le relazioni familiari assumono una fisionomia nuova, in quanto anche l'aspetto generativo non è più garantito dalla mera comunione di vita, bensì dal libero consenso dato al partner e condiviso.

Il fatto che l'ordine della generazione sia oggi controllabile dall'intervento umano e non sia più soggetto alla mera naturalità del processo sconvolge il quadro tradizionale, in cui la libertà di generare sta nel seguire le norme indicate dalla natura nel matrimonio. I figli nascono da questo rispetto assoluto per lo sviluppo della vita inscritto nell'ordine della creazione, e non dalla volontà di persone che in modo responsabile si assumono l'onere di trasmettere la vita alla discendenza. Qui sta la scriminante: nella tradizione la causa che porta a mettere al mondo il figlio è il rispetto dell'ordine generativo, non la responsabilità per il nuovo nato.

Quest'aspetto è sottolineato da Leclercq quando osserva che il dovere di generare dipende dal rispetto del piano divino inscritto nella natura, e non dalla bontà delle conseguenze. La dottrina tradizionale comporta un netto rifiuto di ogni forma di consequenzialismo nella valutazione etica circa la generazione. Il bene o il male del generare non dipendono affatto dalle conseguenze positive o negative dell'azione, bensì questi sono l'eventuale effetto dell'ossequio o violazione della norma naturale: l'eventuale violazione produrrebbe, in modo pressoché automatico ed inevitabile, conseguenze negative e disastrose. È per questo che lo sviluppo della vita nel suo flusso naturale va assolutamente rispettato: da ciò i noti divieti circa ogni interferenza con l'ordine generativo – contraccezione, aborto, sterilizzazione volontaria, fecondazione assistita, ecc., interventi che a volte favoriscono la responsabilità verso il nuovo nato.

Nel momento è possibile intervenire sul corso naturale e si deve operare una scelta circa il da farsi, si crea in ogni caso una situazione di "responsabilità", con la conseguente valutazione delle conseguenze. Per questo la dottrina tradizionale appare talvolta incomprensibile a molti. Forse era adeguata nelle circostanze storiche del passato, ma oggi sembra incapace di rispondere alle esigenze diffuse.

Quest'aspetto diventa ancora più chiaro laddove cerchiamo di esaminare le conseguenze della nuova capacità di controllo della generazione nell'altra direzione indicata sopra, quella circa le opzioni di intervento per la qualità della vita del nuovo nato. In passato, infatti, le persone non potevano fare nulla circa la salute del nuovo nato, che era legata alla mera lotteria genetica. In questo senso, nessuna scelta era possibile o permessa. Ora, invece, queste scelte sono possibili e ad alcuni appaiono doverose. Infatti, in alcuni casi la natura sembra matrigna e combinare disastri, per cui la moralità impone di intervenire per modificare il processo naturale al fine di diminuire le sofferenze umane causate dalla natura.

Anche in questo caso, il cambiamento di paradigma è sensibile, perché oggi i genitori – in ogni caso, lo vogliano o no! – vengono a scegliere la qualità della vita del proprio figlio. Il mero fatto che ci sia la possibilità di conoscere (con la diagnosi prenatale o pre-impianto) e di intervenire per modificare in qualche modo il processo naturale fa sì che la scelta diventi inevitabile: la persona può anche non far nulla e lasciare che la natura fac-

cia il proprio corso, ma anche questo corso di azione è frutto di una scelta: ha scelto di lasciare che la natura facesse il proprio corso, pur avendo la possibilità di fare diversamente. In passato la situazione era radicalmente diversa: il corso della natura era qualcosa di ineluttabile e di inevitabile. Accadeva semplicemente e la persona non poteva fare altro che accettare l'accaduto o lamentarsi per la cattiva sorte.

Oggi non è più così. Anche in questo caso il tipo di vita di un nuovo nato è frutto diretto della scelta umana. Di qui una nuova responsabilità e nuovi problemi, perché si tratta di sapere chi deve operare la scelta al riguardo e se ci sono criteri da seguire. La scelta va demandata ai genitori, i quali decidono secondo le proprie preferenze, oppure ci sono criteri impersonali da seguire o almeno da proporre come buoni? Oppure si deve procedere in base a criteri stabiliti ad hoc e indipendentemente dalle preferenze dei genitori? Si può inoltre discutere se nelle scelte generative vada tenuto presente il principio di “beneficenza riproduttiva” che impone ai genitori di fare il possibile per offrire al nuovo nato le migliori opportunità, oppure se tale principio sia vuoto o inapplicabile<sup>4</sup>.

Questi sono i temi da approfondire al più presto, abbandonando la trita polemica sulla liceità morale degli interventi nel processo generativo – dibattito che si rivela essere una sopravvivenza culturale ormai obsoleta. A questo proposito emergono le questioni concernenti i diversi modelli normativi e lo spazio da essi riservato alla libertà riproduttiva. È importante considerare questi temi perché spesso non si tiene in adeguato conto il profondo cambiamento delle circostanze storiche intervenuto nel campo della generazione umana. Si continua, quindi, a ragionare come se nulla fosse accaduto circa questo ambito e la situazione sia del tutto simile a quella del passato – con un ovvio quanto esiziale errore di prospettiva.

Per affrontare questo tema un riferimento interessante è rintracciabile nel passo citato di Leclercq concernente la superiorità del bene della generazione rispetto al bene individuale.

##### *5. Conclusioni: le nuove libertà della persona*

Leclercq afferma che la “continuazione del genere umano [nel rispetto delle norme morali naturali] è un bene di importanza più grande del bene dell'individuo”. A prima vista, questa tesi sembra del tutto ovvia e priva di obiezioni, dal momento che il bene prodotto dalla continuazione della specie è parte significativa del “bene comune”, il quale sembra sicuramente essere superiore al “bene individuale”: la continuazione della

<sup>4</sup> Una interessante discussione in proposito è fornita dai saggi di J. Savulescu e M. Parker pubblicati in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, XV (2007) n. 1, inserto speciale.

specie sembra riguardare l'interesse pubblico, che appare più importante del mero interesse privato (e individuale). Ma non appena si cerca di approfondire la questione, affiorano due problemi. Il primo riguarda il senso in cui il bene della generazione è parte significativa del "bene comune" e riguarda un interesse pubblico. L'altro problema sta nel chiarire in che senso ed a quali condizioni si può dire che il bene della generazione è più grande del bene dell'individuo, o se non sia invece il caso di dire che è una parte significativa del bene individuale.

Per dare una risposta a questi problemi si deve cominciare a chiarire in che cosa consiste il bene della generazione, ed in che senso è parte del bene comune o dell'interesse pubblico. Sembra ovvio e scontato che la continuazione del gruppo sociale o di una società sia un bene che riguarda (ed interessa) tutti i componenti del gruppo, per cui quell'obiettivo è parte rilevante del bene comune della società in questione. Ma sorgono problemi quando si considerano le modalità richieste per conseguire l'obiettivo ed i contenuti dello stesso – ossia ciò che costituisce il "bene comune".

Nel considerare quest'ultimo aspetto, si deve prendere atto che, nella concezione tradizionale, il bene comune non dipende dalla presenza di una condizione di effettivo benessere diffuso, bensì dal rispetto della norma "naturale", quasi che questa porti infallibilmente al benessere diffuso, essendo la natura sempre buona e benefica. È importante sottolineare quest'assunto perché la dottrina tradizionale circa la generazione è come indifferente o disinteressata alla effettiva felicità e la sofferenza degli individui concreti. Ad essa basta il rispetto della norma morale naturale, quasi che da esso discendano in modo automatico ed immediato conseguenze positive – che sembrano essere confermate dal fatto che si riesce a garantire la continuazione del gruppo sociale.

Questo risultato era più che sufficiente nelle condizioni storiche del passato, quando la sopravvivenza del gruppo era tutt'altro che scontata e riuscire ad ottenerla costituiva un sicuro successo. Inoltre, era un punto ragguardevole quando non c'erano mezzi per intervenire sulla natura del processo vitale, per cui il risultato della generazione era comunque "buono". L'assunto (implicito) della "bontà della natura" appariva indiscusso, nonostante ci fossero (ed ancora ci siano) casi che sembrano negarlo. Infatti, talvolta capita che il rispetto dell'ordine della generazione non porta affatto al benessere del nato (né dei genitori o del gruppo).

Ulteriori problemi si presentano oggi, dal momento che la continuazione del genere umano è assicurata, ed anzi il problema è il controllo della popolazione. In questo senso la continuazione del genere umano avviene attraverso un cambiamento di segno riproduttivo, in quanto il bene della generazione non sta tanto nell'aver molti figli quanto nel limitarne il numero. La continuazione della specie è, quindi, parte del bene comune, ma in un senso diverso da quello supposto dalla dottrina tradizionale. In questa, infatti, il risultato sgorgava in maniera pressoché automatica dal rispetto

della norma naturale, mentre ora deve rispondere a precisi criteri effettivi di “benessere diffuso” – situazione che può portare a condotte diverse da quelle previste dalla dottrina tradizionale. Ad esempio, può darsi che la continuazione della specie richieda una temporanea limitazione della popolazione come misura per garantire la sopravvivenza della specie.

Quest’osservazione è importante perché i modelli normativi attuali impiegati per regolare la generazione umana partono dall’assunto della dottrina tradizionale applicata *sic et simpliciter*. In questa prospettiva sembra che le esigenze del bene comune impongano norme che sono equivalenti a quelle della norma naturale. Ad una più attenta osservazione si può rilevare che potrebbero rilevarsi delle discrepanze – come è accaduto nelle concezioni dello Stato etico – e che c’è una netta differenza logica. Ma si può anche rilevare qualcosa di diverso, ed osservare che, nelle nuove circostanze storiche, l’idea che la continuazione della specie sia bene superiore a quello individuale va qualificata in modo da essere adattata alle reali condizioni, o forse va reinterpretata radicalmente e abbandonata a favore della tesi che il bene della generazione è parte del bene individuale (e non viceversa come nella tradizione).

A sostegno di questa ultima posizione depongono i nuovi problemi derivanti dalla capacità di controllo della qualità della vita biologica dei nuovi nati. Infatti, ora che possiamo stabilire il tipo di vita della nuova generazione, l’importante non è il nudo nascere, ma il ben nascere – e questo sia per il nuovo nato che per i genitori e la società. In questo senso si pone il problema se, nelle nuove circostanze storiche, il bene della generazione non sia una parte del bene individuale proprio di ciascuna persona, per cui l’interessato ha titolo a controllarlo ed a modificarlo per la propria autorealizzazione. Questo sarebbe un radicale ribaltamento della dottrina tradizionale, in cui – invece – come precisato con chiarezza da Leclercq, l’individuo deve subordinare i propri interessi al “bene comune” (inteso come risultato del rispetto della norma naturale). Di qui il fondamento di nuove libertà della persona circa la famiglia e la generazione umana. Le conseguenze di questo cambiamento di prospettiva o di paradigma sono da esaminare con attenzione ed è un compito urgente per la riflessione bioetica.





# L'ACCESSO ALLA FECONDAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA IN EUROPA, QUALI FAMIGLIE?

Monica Soldano

## 1. Il dibattito nelle istituzioni europee sulla fecondazione medicalmente assistita

Le tecniche di fecondazione medicalmente assistita, per molto tempo, sono state definite, con un accento negativo, come tecniche di 'fecondazione artificiale'. Note in via sperimentale, fin dalla fine degli anni '50, fecero il loro debutto in Europa, al grande pubblico, con la nascita della prima bambina, concepita con la <fivet> (fecondazione *in vitro* e *transfer* degli embrioni) nel 1978, in Gran Bretagna. Nacque così Louise Brown, ben presto seguita dalla francese Amandine ed in Italia, all'inizio degli anni '80, da Alessandra ed Eleonora<sup>1</sup>. Al loro primo esordio, immediatamente e comprensibilmente, le tecniche di FMA calamitarono l'attenzione di filosofi, sociologi, giuristi e successivamente dei politici. L'interesse che li muoveva era prefigurare l'impatto che avrebbero avuto sulle principali dinamiche psicologiche e sociali come la relazione uomo-donna, la sessualità, la genitorialità, ma soprattutto sui principali istituti giuridici: il matrimonio e la filiazione. A questo interesse, poi, si aggiunga un atteggiamento di cautela verso il nuovo scenario che le tecniche di FMA prospettavano alla ricerca scientifica e al mercato delle applicazioni biotecnologiche.

Il dibattito nelle sedi istituzionali della Comunità europea si aprì negli anni '80 con la costituzione di due Comitati di studio<sup>2</sup>. Il Consiglio d'Europa elaborò il suo primo documento sull'ingegneria genetica nel 1982, a cui seguirono altre tre raccomandazioni, sulla utilizzazione, nella ricerca

<sup>1</sup> La prima bambina nata dalla fecondazione *in vitro* in Europa, fu l'inglese Louise Brown, nel 1978 ad opera dell'équipe di Steptoe e Robert Edwards. Seguirono la francese Amandine dall'intervento dell'équipe di Jacques Testart, mentre in Italia il primato è stato conteso dai ginecologi Abate di Napoli e Ettore Cittadini di Palermo. Entrambi aiutarono il concepimento *in vitro* rispettivamente di Alessandra Abbisogno, nata nel gennaio nel 1983 e di Eleonora, nata il 19 maggio 1984.

<sup>2</sup> Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel 1983 istituì la CAHGE, una commissione di esperti ad hoc sui problemi etico-giuridici relativi alla genetica umana e la CAHBI, la Commissione ad hoc per la biogenetica, istituita qualche anno dopo.

di base, delle cellule staminali di origine embrionale, sulla diagnosi genetica prenatale e sugli scopi terapeutici degli interventi diagnostici, da distinguere da quelli commerciali.

In particolare, poi, nella Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, *Convenzione di Oviedo*, alcuni articoli specifici si occuparono di fecondazione assistita. Ed ancora oggi restano dei buoni indicatori delle principali questioni, oggetto del confronto politico-legislativo e bioetico in materia. Si tratta degli articoli relativi all'accesso equo alle cure sanitarie (art. 3); al consenso informato (art. 5); alla vita privata ed al diritto all'informazione (art. 10); alla proibizione di una discriminazione basata sull'eredità genetica (art. 11) ed, infine, all'indisponibilità del tessuto corporeo a scopo di lucro (art. 21).

Per meglio comprendere le conseguenze della *Convenzione di Oviedo* negli ordinamenti dei singoli Stati dell'Unione europea, occorre conoscere le modalità del recepimento delle sue indicazioni normative, che mutano da Stato a Stato. In Olanda, per esempio, il giudice ha il potere di non applicare la normativa nazionale, privilegiando quella internazionale, mentre in Italia la *Convenzione di Oviedo*, pur essendo stata recepita automaticamente nel 1991 dal Parlamento, tuttavia può essere abrogata da una legge ordinaria difforme, che i giudici sono tenuti ad applicare, pur auspicando un intervento parlamentare successivo.

In questo scenario emerge con chiarezza che non è possibile dare seguito, con un recepimento unitario, ad un documento dell'Unione europea in tutti i Paesi membri. E questo vale soprattutto sulle materie eticamente sensibili, in cui, in assoluto, vige il principio dell'autonomia nazionale.

L'omogeneizzazione delle normative europee sulla bioetica è dunque una scelta ed un percorso tutto politico e solo dopo tecnico-giuridico. Il dibattito verso un comune diritto europeo per la bioetica è appena iniziato. In Italia, poi, per molti anni i temi sensibili agli aspetti bioetici sono rimasti fuori dall'agone parlamentare. Rimossi o rinviati, perché definiti troppo complessi per giungere, in tempi utili, ad una sintesi condivisa. In realtà, sono stati spesso oggetto di ricatti tra i partiti ed utilizzati per contrattare altro. Solo per citare una delle numerose riflessioni in tal senso, Edmondo Berselli scrive: [..Cioè se la politica non fosse indebolita non tanto da legittimare contrapposizioni ideali e di valore, quanto dalla presenza di strumentalismi, convenienze, da quella specie di opportunismo del sacro, o dell'etica, che trasforma valori altissimi in moneta politica sonante]<sup>3</sup>. La questione all'ordine del giorno nel nostro Paese è dunque quella di ricondurre al centro del confronto parlamentare i valori della laicità, intesa come metodo di lavoro, per includere l'etica religiosa di tutti, senza disci-

<sup>3</sup> E. Berselli, *I laici alla prova dei Dico*, La Repubblica, 29 marzo, 2007, p. 30.

minare alcuno. In questo senso, e proprio sul piano politico e anche nei consessi dei partiti, il confronto è aperto. Per il centro-sinistra, la senatrice dei Ds, Vittoria Franco, in un recente articolo conferma che: [La mediazione non può e non deve essere trovata sul piano etico, ma è necessario produrre uno slittamento su quello politico.]<sup>4</sup> Infatti, questa è stata la lezione appresa dal duro scontro culturale e politico apertosi fuori e dentro il Parlamento, nella XIVa legislatura, nel corso del dibattito-legislativo, per giungere all'approvazione della legge in materia di fecondazione medicalmente assistita. L'esigenza di una regolamentazione era da tempo sostenuta da operatori, cittadini, amministratori e da alcuni politici, ma nel dibattito il piano del confronto si è spostato in modo sproporzionato, a nostro avviso, da quello medico-sanitario a quello etico-religioso. I partiti, a lungo, hanno sostenuto su queste materie l'esigenza di non dare indicazioni di voto ai parlamentari di riferimento, a cui veniva affidata la cosiddetta autonomia di scelta in base alla propria coscienza, per poi, invece, utilizzare questo strumento solo in parte ed in base a convenienze di giochi di forza tra gli schieramenti. Tuttavia, l'esperienza ha fatto riflettere, soprattutto le donne degli schieramenti, ed alcuni segretari di partito circa l'esigenza di individuare politicamente una linea che soddisfacesse i valori della laicità dello Stato, assicurando anche ai non credenti di essere rispettati nelle loro scelte. Un percorso culturale e politico ancora in atto dentro i partiti, alla ricerca di valori condivisi e condivisibili. Un progetto di ricerca, dunque, figlio di quella crisi della politica che si scopre inadeguata prima a ragionare e successivamente ad offrire risposte ad una società sempre più veloce, mutante, ma anche destabilizzata dall'incedere di un'ampia offerta tecnica e tecnologica, soprattutto di forte impatto sul senso della vita delle persone, dalla nascita, alla cura e fino alla morte.

In questo scenario politico, di ricerca di un metodo di confronto laico, una esperienza costruttiva è stata rappresentata dall'approvazione, anche da parte dell'Italia, del VII programma quadro europeo sui finanziamenti alla ricerca scientifica. L'Italia ha accettato di partecipare alla richiesta di finanziamenti anche di quelle ricerche che prevedano l'utilizzo di cellule embrionali, pur a condizioni ben precise. Ricordiamo che nel proporre il VII programma quadro, l'Unione europea ha fatto salvo il principio di precauzione, imposto la gradualità della ricerca e severi controlli. Le cellule staminali embrionali potranno essere derivate dagli embrioni già congelati, ma 'orfani' e biologicamente inidonei ad un *transfer*. In sintesi, secondo il VII programma, i ricercatori dovranno dimostrare che non esistono alternative di sperimentazione. Il nostro Paese è in questo modo uscito dal cosiddetto <blocco di minoranza>, che nella scorsa legislatura era stato

<sup>4</sup> V. Franco, *La responsabilità verso il mondo comune*, Rivista Italiani Europei, N° 4/2006 p. 163.

voluta dal governo di centro-destra e attuata dal ministro della Ricerca scientifica Letizia Moratti. <Il blocco> era stato condiviso da altri Stati come: l'Austria, la Germania ed il Portogallo. Un successo politico, dunque, ottenuto al Senato, lo scorso luglio, grazie al ricorso ad un nuovo metodo di lavoro, basato sulla inclusione dei punti di vista delle forze della maggioranza di governo e non sulla contrapposizione 'laici/cattolici'. L'approvazione del VII programma quadro anche da parte dell'Italia ha permesso, al nostro Paese di avvicinarsi di più al sistema europeo dei finanziamenti alla ricerca. Tuttavia, il dibattito europeo sulla ricerca scientifica insegna che la gradualità, a volte, può condurre a sciogliere nodi complessi. In particolare, ricordiamo che già da tempo i rappresentanti dei Paesi dell'Unione europea, si interrogano sulla necessità di individuare una normativa condivisa in campo bioetico e, in particolare, in relazione alla nuova natura dell'embrione. L'altro punto controverso è quello dell'eticità dei finanziamenti alla ricerca sulle cellule staminali embrionali. Resta, infatti, aperto un quesito a monte. Ovvero se sia o meno legittimo utilizzare il denaro di tutti i cittadini dell'Unione europea per finanziare linee di ricerca che in alcuni Stati dell'Unione sono illegali, oltre che non etici. L'accento si sposta, dunque, sull'accesso alle cure più all'avanguardia. Il timore è, infatti quello che senza un impegno fermo nell'omogeneizzare le politiche sulla ricerca, l'Europa si ritrovi con una distribuzione a macchia di leopardo delle possibilità di cura e terapie più avanzate. Con cittadini privilegiati da una parte e con un rilevante fenomeno di 'turismo sanitario', che, nel caso della fecondazione medicalmente assistita è stato più volte definito 'turismo procreativo'<sup>5</sup>.

## 2. L'accesso alle tecniche di fecondazione medicalmente assistita in Europa

Il tema della regolamentazione dell'accesso alle tecniche di FMA non è paragonabile a quello di un semplice atto medico che riguardi solo il singolo. Infatti, in questo caso, lo Stato vuole assicurare una tutela adeguata a tutti i soggetti coinvolti: la madre, il padre ed il nascituro. Un'esigenza, che nella legge italiana, ha visto far prevalere, ideologicamente, la tutela del concepito su quella della madre<sup>6</sup>, mentre in altri Paesi europei ha trovato

<sup>5</sup> M. Soldano, *La via europea alla ricerca indicibile*, Sapere, ottobre, 2006, p. 76.

<sup>6</sup> L'art. 1 della legge 40/2004 recita: [Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito...]. Ricordiamo che la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale hanno accolto il quesito referendario abrogativo di questo articolo di legge pochi mesi dopo l'approvazione della legge. A dimostrazione della sua non manifesta infondatezza con precedenti indicazioni interpretative date dalla giurisprudenza costituzionale ad un requisito relativo alla legge 194.

strade interpretative diverse. La scelta prevalentemente fatta è stata quella di non considerare le metodiche di fecondazione assistita una semplice pratica medica, ma un processo biologico, frutto di una relazione a tre. La parola chiave è quindi stata quella di 'bilanciare gli interessi in gioco', individuando, con una presunzione anche di tipo giuridico, un modello di famiglia ottimale, prevalentemente quella con due genitori di sesso diverso (famiglia cosiddetta naturale). Da qui la richiesta, per l'accesso nei centri medici, di uno stato civile idoneo, ovvero di un certificato di matrimonio o di un'attestazione di convivenza stabile. La definizione di stabilità cambia da Paese a Paese ed include il riconoscimento di diritti più o meno ampi e quasi sempre è correlata al numero di anni di convivenza che può andare dai tre ai cinque. In Europa, gli anni Novanta hanno segnato l'inizio dell'attività legislativa verso il riconoscimento delle coppie di fatto sia eterosessuali che omosessuali, ma con alcune differenze rispetto al matrimonio, che vedremo in seguito. In alcuni Paesi come la Finlandia, la Gran Bretagna, il Belgio, l'Olanda, la Spagna e la Grecia, il legislatore si è ispirato al fatto biologico della maternità. Ovvero al dato oggettivo che una donna, pur non sposata o non in coppia legalmente, possa diventare comunque madre. Ed è così che nei Paesi summenzionati la donna accede soltanto in base a due requisiti: che sia maggiorenne e capace di intendere e volere. Inoltre, solo qualora sia esistente e consenziente (il consenso è sempre scritto) il marito o compagno potrà chiedere l'attribuzione dello stato giuridico di padre.

La Gran Bretagna, pur non limitando l'accesso alla coppia utilizza un approccio differente, ispirato ad altri obiettivi. Costruisce con lo Human Fertilisation and Embriology Act del 1990 un sistema funzionale al nascituro. Non si decide *a priori* chi possa accedere alle tecniche, ma si stabilisce di far chiarezza sulla filiazione; sul quando e sul come individuare i genitori putativi, qualora siano diversi da quelli biologici (fecondazione con la donazione di seme o di ovociti). In ogni caso il soggetto da cui si parte per l'attribuzione della filiazione è sempre la donna, che gestisce la gravidanza e che partorisce, a seguito della deposizione di un embrione, concepito con il seme di un donatore o con l'ovocita di una donatrice.<sup>7</sup> Tuttavia, nonostante quanto detto e, proprio nell'ottica che distingue il concepimento spontaneo da quello medicalmente assistito, nessuno potrà imporre ad un uomo o ad una donna di assumersi la responsabilità genitoriale senza il suo consenso, che va riconfermato al momento del <transfer> dell'embrione, anche quando il consenso sia stato espresso in una fase precedente, quella del concepimento in provetta. In questo contesto si colloca la vicenda, raccontata recentemente dalle cronache dell'inglese

<sup>7</sup> Human Fertilisation Act, 30 ottobre 1990, art. 27, comma 1.

Natalie Evans. Una donna di 35 anni, sterile in seguito alle terapie tumorali, che prima di ricorrervi aveva effettuato preventivamente una fecondazione *in vitro*, concependo sei embrioni poi crioconservati presso il centro di sterilità. Nonostante la sopraggiunta separazione dal *partner* convivente e spinta da un grande desiderio di maternità, Natalie Evans, aveva chiesto di trasferire gli embrioni. Ma, l'opposizione dell'ex fidanzato ed il suo fermo diniego a dare il consenso al *transfer*, hanno indotto tutte le corti inglesi ad un giudizio unanime sfavorevole alla donna. Questa, poi, sostenuta dagli avvocati si è rivolta, come ultima istanza, alla Corte europea per i diritti umani di Strasburgo, invocando l'art. 8 della Convenzione europea. Ma anche qui, tredici giudici su quattro hanno detto no, confermando come elemento giuridico essenziale il consenso del padre a far nascere quegli embrioni e ad assumersene la responsabilità. La Corte ha quindi dato 28 giorni di tempo per un eventuale ripensamento, dopodiché quegli embrioni saranno distrutti<sup>8</sup>. Il principio ispiratore è quello del rispetto della parità di trattamento tra i due soggetti della coppia, entrambi liberi di avere o di non avere una famiglia. Numerosi i commenti negativi contro la sentenza avanzati dalla stampa italiana ed internazionale, commossa dalla vicenda umana, e dalle questioni bioetiche sollevate, sensibile soprattutto la stampa cattolica. Tuttavia, in Italia, in passato, nel 1998, diversa e contraddittoria fu la reazione ad un caso diverso eppure, per certi versi, simile. A Palermo, nel 1998, prima che la legge 40 fosse approvata ed in assenza di una normativa specifica, una donna restò vedova prima del *transfer* degli embrioni. Il centro medico di Palermo, di fronte alla difficoltà etica e giuridica di valutare a chi spettasse la decisione sulla destinazione di quegli embrioni, si rivolse al magistrato competente.

Quest'ultimo, nonostante che l'unica indicazione provenisse dal Codice deontologico dei medici, che ha sempre vietato l'accesso alla FMA ad una donna singola e la inseminazione dopo la morte del marito, ma che non ha alcun potere cogente nell'ordinamento giuridico nazionale (si tratta di un codice esclusivamente interno alla categoria che lo riconosce), diede via libera al *transfer* della donna. L'ordinanza fece scalpore, dando rilievo alla volontà del coniuge, pur defunto, che, tuttavia, aveva condiviso la scelta e realizzato comunque con la moglie parte del trattamento medico, fino al concepimento. L'opinione pubblica non fu affatto unanime, tanto che anche i titoli dei giornali locali furono colpevolisti verso la donna, tra questi ricordiamo, La Sicilia, con il titolo 'Orfano per legge'. Non mancarono le dichiarazioni dell'Arcivescovo di Palermo che invocò l'esigenza morale di dare due genitori a quel nascituro. Le indicazioni della morale

<sup>8</sup> L. Amuso, *Per Natalie niente figli in provetta con l'ex*, Il Giornale, 11 aprile 2007, p. 14; E ancora 'La legge fa acqua, addio embrioni, Avvenire, 12 aprile 2007, p. 1. E. Del Soldato, *Figlio con l'embrione dell'ex :i giudici le negano il permesso*, Avvenire, 11 aprile, p. 23.

cattolica si trovarono così in forte contraddizione, perché si palesò il paradosso: da una parte il fermo rifiuto di creare un precedente per l'accesso di una donna singola alla riproduzione assistita e alla maternità, dall'altra l'esigenza di attribuire valore alla vita, bene supremo in sé e quindi di dare seguito al trattamento medico per conseguire la nascita di quegli embrioni. Nell'evoluzione del dibattito bioetico italiano quel medesimo dilemma, oggi, ha trovato la proposta di altre possibili alternative, tra cui la cosiddetta 'Adozione per la nascita'. Si tratta del titolo di un parere, approvato dal Comitato Nazionale di Bioetica, al termine dello scorso mandato, che indica, in caso di abbandono degli embrioni <embrioni orfani>, il *transfer* nell'utero di una madre adottiva. Tuttavia, l'urgenza di salvare quegli embrioni dal deperimento e dunque dalla morte, è tale da prevedere l'accesso sia ad una madre sposata o convivente, che ad una donna singola<sup>9</sup>. Prefigurando proprio quella famiglia 'eterologa' (se con questo termine s'intendono dei genitori sociali, ma estranei biologicamente<sup>10</sup>), che la legge 40/2004 ha convintamente vietato e sanzionato.

Il nostro racconto vuole far riflettere sulla difficoltà di conciliare criteri giuridici, con valori di tipo morale, per definizione non negoziabili ed il rischio che, se assunti dogmaticamente, producano conseguenze estreme e paradossali, quando ci si confronta con la estrema variegatazza dei casi singoli e concreti. Da qui l'esigenza di individuare un metodo che conforti l'etica con la ragionevolezza e la flessibilità.

Continuando a riflettere sull'accesso alla FMA, ricordiamo che la legge 40, dal titolo: <Norme in materia di procreazione medicalmente assistita> in vigore da tre anni, per la prima volta, in una legge ordinaria, ha riconosciuto la famiglia di fatto, come l'incontro tra un uomo ed una donna che abbiano un progetto genitoriale, a prescindere dal matrimonio. Infatti, l'art. 5 della legge recita: [...possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi]. Si afferma, quindi implicitamente, il divieto di accesso sia alle donne singole, che alle coppie omosessuali. Lo stesso riconoscimento delle coppie conviventi per l'accesso alla FMA, fin dal 1998, era contenuto nel Codice deontologico dei medici, oggi riconfermato nell'ultima revisione del dicembre 2006. Lo stato civile di coppia sposata per l'accesso alle tecniche di FMA è, dunque, stato superato da una dinamica sociale incontrovertibile che fa registrare un numero in crescita di convivenze e comunque di nuove fa-

<sup>9</sup> Giuridicamente il termine adozione di un embrione per la nascita (il bambino ancora non c'è) è un non senso per il nostro Ordinamento giuridico, quindi, il termine più consono potrebbe essere quello di 'donazione'.

<sup>10</sup> Sappiamo che in realtà il termine di per sé significherebbe di altra specie, ma ne assumiamo il senso che è invalso nel dibattito parlamentare e che viene utilizzato, in caso di sterilità irreversibile, per il seme o gli ovociti donati da un terzo estraneo alla coppia.



miglie. Le dinamiche sociologiche e le forme diverse delle relazioni tra un uomo ed una donna, hanno anche avuto un peso nello sviluppo della giurisprudenza e nell'ampliamento delle libertà [...il superamento dell'unicità del modello di famiglia spinge anche il diritto ad andare oltre una visione della stessa come soggetto meritevole di tutela in sé]<sup>11</sup>. In Italia, tuttavia, resta ancora da aprire alla discussione la questione se il ricorso alle tecniche mediche per la fecondazione assistita sia da valutare anche come una nuova forma di libertà, quella procreativa, ossia un modo alternativo a quello naturale (spontaneo) per diventare genitore, indipendentemente da una relazione sessuale tra un uomo ed una donna, come di fatto accade già in altri Paesi. Dove anche le coppie lesbiche o le donne singole che desiderano diventare madri, ma escludendo la relazione fisica e affettiva con un partner maschile, possono accedere, dopo alcuni colloqui con lo psicologo, che tuttavia esistono nel percorso del trattamento anche per le coppie eterosessuali. Ecco perché possiamo sostenere che, in quei Paesi come la Gran Bretagna e la Spagna, in cui l'accesso è dato alla donna singola in quanto attore principale della riproduzione, si configurerebbe una forma di libertà procreativa, mentre nel nostro Paese, l'indicazione al ricorso alla fecondazione assistita resta strettamente correlato ad una diagnosi di infertilità di coppia certificata<sup>12</sup>. Secondo un'altra tesi, poi, non si dovrebbe prefigurare tanto una nuova libertà, quanto l'ampliamento della tutela delle libertà individuali intese come diritto sociale alla personalità. Una delle prime studiosi, in ambito europeo, a sostenerlo fu Caroline Forder dopo una ricerca condotta per il Dipartimento di diritto privato dell'Università di Maastricht. La studiosa concluse che il riconoscimento di un diritto umano alla procreazione assistita, non sia fondato sull'autodeterminazione, ma appunto sul diritto sociale alla personalità, che dovrebbe essere riconosciuto dalla Corte e dalla Commissione europea, nonché dagli altri organi del Consiglio d'Europa. Un diritto che, tuttavia, non può essere preteso da tutti incontrando i suoi limiti nel diritto di altri soggetti, il nato. Quindi, in qualità di diritto sociale necessita di una allocazione di risorse pubbliche, che vanno valutate Stato per Stato ed erogate in base a necessità. Tra questi, però, Caroline Forder, escluderebbe lo stato civile, perché tale richiesta configurerebbe con certezza una violazione dell'art. 8 della Convenzione europea per i diritti umani e dell'art. 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>13</sup>. Il che non porterebbe come

<sup>11</sup> G. Baldini, *Libertà Procreativa e Fecondazione artificiale*, ESI, 2006, p. 22.

<sup>12</sup> L'art. 4 della legge 40: [Il ricorso...è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico, nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico].

<sup>13</sup> L'art. 8 della Convenzione europea per la protezione dei diritti umani stabilisce: [Ciascuno ha il diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, della sua casa e della

conseguenza immediata quella di renderlo disponibile a chiunque lo richieda, ma se lo Stato fornisce e permette che vengano forniti tali servizi deve farlo senza operare discriminazioni<sup>14</sup>.

In Italia, la questione se la titolarità del diritto a procreare spetti al singolo o alla coppia è stata affrontata da alcuni giuristi, tra cui ricordiamo Paolo Zatti<sup>15</sup>, il quale ritiene che nel nostro ordinamento giuridico la libertà e la privatezza della procreazione sono tutelate al di sopra di ogni esigenza di responsabilità. Uno studio recente ed approfondito sulla libertà procreativa nella nostra Costituzione è poi stato condotto da Alfonso Celotto<sup>16</sup>, mentre, è doveroso ricordarlo, alla fine degli anni '90, il dibattito culturale sul tema della libertà di procreare, fu arricchito dal contributo di due noti manifesti: <Per la libertà di procreare> della Consulta di Bioetica e del centro studi Politeia, pubblicato il 27 aprile 1997 e dal manifesto di <Bioetica Laica> firmato da Stefano Rodotà ed altri, pubblicato su Il Sole 24 ore, il 1 marzo 1998. Inoltre, Stefano Rodotà, nel 1995 scrive: [Se si continua ritenere che il diritto di procreare appartiene alla categoria dei diritti costituzionalmente protetti questo significa che la legislazione ordinaria, almeno nei sistemi a costituzione rigida, non può imporre limitazioni a tale diritto, spettando, quindi, esclusivamente all'interessato la scelta del modo e del momento di procreare]<sup>17</sup>.

### 3. La famiglia, le famiglie: tra società, libertà e diritti.

Fin dal 1996 il <Rapporto Italia> dell'Eurispes titolava un capitolo: <Storie di casa nostra: arrivano le famigliastre>, traducendo così un neologismo inglese che indica la varietà delle composizioni e ricomposizioni dei gruppi familiari. Nel 2003 (dati Eurispes) le libere unioni costituite da celibi e nubili erano 264.000 (l'1,8% delle coppie che risiedono in Italia) e risultavano quadruplicate nell'ultimo decennio rispetto alle 67.000 del 1993-1994. Delle coppie conviventi italiane il 35,9% ha figli<sup>18</sup>. Inoltre, dai dati Istat del 2003 il 18,5% di un campione dai 18 ai 24 anni considera il

sua corrispondenza. Non vi sarà alcuna interferenza da parte della pubblica autorità con l'esercizio di questo diritto, eccetto nei casi previsti dalla legge e laddove ciò sia necessario in una società democratica nell'interesse della sicurezza nazionale, dell'incolumità pubblica o del benessere economico del paese, per la prevenzione del disordine o del crimine, per la protezione della salute o del costume, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui].

<sup>14</sup> C. Forder, *Rivista di bioetica*, n° 2, Anno VII, 1999, p. 255.

<sup>15</sup> P. Zatti, *Natura e cultura nella procreazione artificiale*, in G. Ferrando (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam 1989, p. 178.

<sup>16</sup> A. Celotto, *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione*, in *La procreazione assistita. Al margine di una legge controversa*, Milano, 2004

<sup>17</sup> S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, 1995, p. 154.

<sup>18</sup> Eurispes, *Rapporto Italia*, 2007, p. 1022.

matrimonio una istituzione superata e per il 58,7% una coppia può vivere insieme senza avere in programma di sposarsi. Indipendentemente dalle necessarie e ulteriori considerazioni da fare, una questione sulla certezza della filiazione si pone, tanto che in Italia, dove una legge sulle unioni civili si presenta ancora fortemente contrastata<sup>19</sup>, tuttavia l'equiparazione tra i figli, nati fuori o dentro il matrimonio è da tempo in vigore, basti pensare al Codice civile innovato con la riforma del diritto di famiglia, la legge 151/1975 e alle recenti proposte parlamentari per dare anche ai figli nati fuori dal matrimonio un'attribuzione giuridica di discendenza rispetto agli avi. Ricordiamo, inoltre, la precaria situazione legale rispetto agli status, dei figli nati con seme di donatore, nel nostro Paese, prima della legge 40/2004. L'art. 235 del Codice civile, aveva costituito il riferimento interpretativo per quei padri che, dopo aver dato il consenso, invocassero l'assenza di derivazione biologica, come se il figlio fosse stato il frutto di un rapporto adulterino della moglie. Alcuni di loro ottennero il disconoscimento, fino al quesito di illegittimità costituzionale, sollevato dal Tribunale civile di Napoli, nel 1996, a cui la Corte Costituzionale rispose con l'Ordinanza n° 357/1998, che recita: [...La possibilità che ipotesi nuove, non previste al tempo dell'approvazione di una norma siano disciplinate dalla stessa non è da escludersi in generale. Ma tale possibilità implica un'omogeneità di elementi essenziali ed un'identità di ratio; nella cui carenza l'estensione della portata normativa della legge si risolverebbe in un arbitrio. E quanto accadrebbe una volta che, ai fini dell'esperibilità dell'azione di disconoscimento di paternità, l'ipotesi in esame fosse equiparata a quelle, tanto dissimili, previste dall'art. 235 del codice civile].

Oggi, la legge 40/2004, probabilmente attenta anche a quella Ordinanza della Consulta, ha di diritto sanato questa situazione. Infatti, pur vietando espressamente il ricorso al seme di un donatore, non concede l'azione di disconoscimento in caso di fecondazione eterologa consenziente. Per la medesima ratio nega alla madre del nato, in seguito alla FMA, di avvalersi del parto in anonimato<sup>20</sup>.

Come abbiamo già esaminato, affrontare il tema dell'incontro/scontro tra offerta tecnico-scientifica e società, in materia di riproduzione umana, significa porre subito una questione: se esiste il diritto a procreare e se sia attribuibile al singolo o solo alla coppia (intesa come convivente o sposa-

<sup>19</sup> In questa fase il dibattito parlamentare è condotto in Commissione Giustizia al Senato ed ha affiancato al noto ddl del Governo, che porta la firma delle ministre Barbara Pollastrini e Rosy Bindi, altri progetti di legge. Il ddl del Governo, dal titolo 'Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi' (DICO) si riferisce al riconoscimento, nell'Ordinamento giuridico italiano, di taluni diritti e doveri discendenti dei rapporti di convivenza registrati. Definisce due termini distinti per il riconoscimento dei diritti. Per una convivenza di tre anni sono attribuiti i diritti di mutua assistenza, ma il diritto alla successione si acquisisce solo dal nono anno di convivenza.

<sup>20</sup> Legge 40/2004, art. 9.

ta). E ancora, se possa essere definita coppia, adatta a formare una famiglia, anche quella omosessuale. Nella buona sostanza, occorre ripartire dal quesito, che cos'è la famiglia. A questo proposito, il sociologo Pierpaolo Donati, mette in guardia sul fatto che la statistica ci descrive la famiglia solo come aggregato di consumo, ma taccia sul tipo di relazioni. Dall'altra parte, l'Unione Europea è omissiva sulla famiglia nel Trattato Costituzionale, attribuendola, come materia di competenza agli Stati singoli, nonostante che le politiche che governa incidano specificamente sulle famiglie<sup>21</sup>. Un altro studioso, lo statistico Roberto Volpi, ha poi messo in evidenza la fine della famiglia, sia a causa di un'assistenza carente che ne disincentiva la formazione, sia per motivi culturali profondi, che conducono gli Europei a condividere la disaffezione per il matrimonio e, al contempo, ad aumentare il numero dei figli naturali senza padre. Anche le famiglie aumentano, ma la loro composizione è sempre più frazionata: pochi i componenti, grande mobilità della struttura<sup>22</sup>. In questo scenario sociale, è utile cercare di capire come si inseriscono le tecniche di fecondazione medicalmente assistita e come incidano sulla formazione di quelle che potremmo definire "le nuove famiglie".

Con riferimento all'accesso alla FMA, limitandoci all'ambito dei Paesi europei, è facile riscontrare come esistano perlomeno due raggruppamenti distinti. Quelli che pongono al centro la donna per la sua specificità biologica a gestire la gravidanza e quei Paesi in cui, al contrario, il diritto all'accesso si perfeziona in base ad un requisito giuridico, lo stato civile, che, a sua volta può essere limitato a quello di coppia sposata o, in senso più ampio, includere, quello di coppia convivente.

Al primo gruppo appartengono paesi come: la Gran Bretagna, la Norvegia, la Finlandia, la Danimarca, il Belgio, la Spagna e la Grecia, mentre nell'ambito del secondo raggruppamento, distinguiamo due ulteriori sottogruppi. Il primo che include solo le coppie sposate (matrimonio civile e/o religioso), il secondo che amplia anche alle coppie conviventi stabili (con definizioni giuridiche diverse in base alla legislazione specifica). L'Italia, come abbiamo già detto, non riconosce l'accesso alla donna sola, tuttavia ha ricompreso la categoria della coppia convivente.

La famiglia eterosessuale, stabilmente unita da un vincolo giuridico come quello matrimoniale, è stata al centro dell'attribuzione di valore della società moderna e contemporanea, ma proprio negli anni '50, con le prime notizie di inseminazione artificiale<sup>23</sup> si è incominciato a temere che

<sup>21</sup> P. Donati, *Manuale di sociologia della famiglia*, Laterza, 2006.

<sup>22</sup> R. Volpi, *La fine della famiglia*, Mondatori, 2007.

<sup>23</sup> Il dibattito legislativo cominciò nel corso della III legislatura, quando gli onorevoli Gonella e Manco proposero il testo "Divieto della inseminazione artificiale e sua disciplina giuridica" a cui seguirono le proposte della senatrice Falcucci, S. 754 del 1969, che esprimeva una ferma ostilità confermata dalla previsione di specifiche sanzioni penali. Per ap-

potesse essere minata dalle fondamenta, l'unione sessuale tra un uomo ed una donna finalizzata alla riproduzione, come modo di essere primordiale del sociale e matrice della socialità<sup>24</sup>.

In Italia, infatti, fin dalla fine degli anni '60, il dibattito politico-legislativo sulle metodiche di fecondazione assistita era giuridicamente e politicamente rilevante in quanto strettamente connesso a quello sulla famiglia, intesa come modalità di riconoscimento della filiazione e come definizione della relazione tra i coniugi, compresa l'esigenza di non adulterare il patrimonio genetico della coppia con figli nati da donatori esterni.

Non è un caso, infatti, che anche nel condurre un lavoro di ricerca in ambito etico-giuridico, fino a dieci anni fa, si percorreva unicamente la strada tracciata dai termini "filiazione" e "matrimonio". Sono di certo più recenti le altre questioni bioetiche correlate con le tecniche e le metodiche come la conservazione degli embrioni e la diagnosi genetica di pre-impianto.

Infatti, se studiamo il dibattito giurisprudenziale, in Italia, osserviamo che questo è partito proprio dall'esaminare l'impatto dirompente che la fecondazione assistita aveva sugli istituti della filiazione, ed in particolare, sull'attribuzione della paternità. Ricordiamo le sentenze di Napoli, Monza, Brescia e Cremona relative a quei padri putativi o sociali, che con la prova della mancata derivazione biologica del bambino nato da inseminazione con seme di donatore, disconoscevano il nato, sebbene avessero dato precedentemente il proprio consenso alla tecnica<sup>25</sup>. Questo rischio, ad oggi, è stato superato dalla legge 40/2004 che, se da una parte esclude anzi vieta la metodica che ricorra alla donazione di seme o ovociti di un soggetto esterno alla coppia, la cosiddetta pur erroneamente 'fecondazione eterologa', dall'altra impedisce, comunque, il disconoscimento di paternità, anche qualora i genitori abbiano utilizzato all'estero questa metodica. Prevale, dunque, definitivamente il principio dell'interesse del terzo incolpevole (o in buona fede) ovvero del minore.

#### 4. I figli delle coppie omogenitoriali

Il matrimonio civile per le coppie omosessuali è stato riconosciuto in Olanda, nel 2001 insieme al diritto di adozione; in Germania, nel 2000 è

profondimenti V. Franco e Magnolfi B. (a cura di) *Procreazione assistita, quale legge?*, Soldano, Quaderni del Circolo Rosselli, n. 1/2003, Alinea editore, p. 71.

<sup>24</sup> P. Donati, *Manuale di sociologia della famiglia*, cit., p. 115

<sup>25</sup> Frastagliato il panorama delle sentenze in materia di disconoscimento di paternità in seguito ad uso di seme 'eterologo': Tribunale civile di Roma, 30 aprile 1956; Tribunale civile di Cremona 17 febbraio 1994, Corte di Appello di Brescia 10 ottobre 1995, Tribunale di Rimini 9 marzo 1995 e Tribunale di Napoli che il 14 marzo 1997 rimise con ordinanza motivata il dubbio di costituzionalità sull'art. 235 CC alla Consulta.

stata approvata la legge sulla 'Vita in comune' che permette al singolo di adottare (non alla coppia gay in quanto tale) o di ottenere l'adozione del figlio naturale del partner. Inoltre nel 2005, anche in Gran Bretagna<sup>26</sup> ed in Spagna è stato introdotto il matrimonio civile per le coppie omosessuali. Laddove, poi, non sia in vigore alcuna norma che riconosca il matrimonio anche alle coppie omosessuali, esiste un riconoscimento pubblicistico delle unioni civili che, in base al cosa riconoscono e al come si distinguono in Pacs (patti civili di solidarietà) o unioni civili. Il Pacs è un contratto concluso tra due persone fisiche maggiorenni di sesso diverso o dello stesso sesso, per organizzare la loro vita in comune. La formula nasce in Francia nel 1999. Da lì si è poi diffusa come modello in numerosi Stati europei, ma è sostanzialmente un contratto patrimoniale, non include il dovere di assistenza reciproca, di fedeltà così come esclude i rituali della separazione tipici del matrimonio. Per questi motivi è stato definito un matrimonio di serie B o 'il piccolo matrimonio'. L'obiettivo raggiunto è comunque quello di riconoscere pari dignità sociale fra i cittadini, indipendentemente dall'orientamento sessuale, ed è per questo che il Pacs nasce sia per le coppie eterosessuali che omosessuali. Il limite, tuttavia, c'è. In caso di figli non vi sono regole generali sull'affido e da qui scaturiscono numerosi contenziosi. Non è inoltre considerata l'ipotesi dell'adozione se non in alcuni Paesi.

Le tecniche di fecondazione assistita, di fatto, aprono a queste nuove famiglie delle prospettive incredibili, tanto che per le coppie lesbiche la genitorialità, vissuta anche come progetto di coppia sta rivoluzionando le loro prospettive, ma anche la società. In Italia, l'associazione Famiglie Arcobaleno, presieduta da Giuseppina La Delfa e nata due anni fa in occasione del Gay Pride di Torino, ha portato alla luce del sole il fenomeno delle famiglie italiane omogenitoriali, se ne contano già mille. La realtà comincia ad essere consistente e proprio dall'ultimo convegno milanese di Famiglie Arcobaleno, tenutosi a Milano, dal 24 al 26 novembre 2006, dall'emblematico titolo: "Crescere in famiglie omogenitoriali". Come ha raccontato la presidente, Giuseppina La Delfa in un'intervista radiofonica<sup>27</sup> l'urgenza delle questioni giuridiche da risolvere è proprio quella per i figli. Alcuni sono nati, nell'ambito di precedenti matrimoni o unioni eterosessuali, altri, con il ricorso alla fecondazione eterologa. Questi ultimi hanno un padre biologico anonimo e, pur avendo una coppia di genitori sociali, si vedono riconosciuti un solo genitore, la madre che li ha partoriti. Mentre l'altra, non può neanche adottarli, come accade da qualche anno in Olanda, Germania e Gran Bretagna. Ciò implica, che alla morte

<sup>26</sup> In Gran Bretagna dal 2004 vengono riconosciute le unioni civili sia per le coppie omosessuali che eterosessuali. Inoltre, dal 2005 esiste il Civil Partnership Act, cioè uno scambio di promesse equiparato al matrimonio.

<sup>27</sup> M. Soldano, intervista a Giuseppina La Delfa, Radio Radicale, 24 settembre 2006.

della madre che li ha partoriti, il bambino potrebbe essere affidato ad altri, estranei, e non potrebbe contare sull'altro genitore, né per l'accudimento, né per l'assistenza patrimoniale ed economica. Di fatto l'altra mamma, genitore sociale o putativo, non ha alcuna possibilità di far valere la propria relazione con quel bambino. Ed aldilà dei numeri non ufficiali, ma che pure ricordiamo (in Germania le coppie omogenitoriali sono ben 8000, in Francia circa 400), si pone una questione non da poco. Sul piano sociale e psicologico la stabilità delle coppie lesbiche si è rivoluzionata nella sua prospettiva, come ha dichiarato la stessa Giuseppina La Delfa, ma non senza conflittualità e contraddizioni nella comunità omosessuale. Che, per anni si è rappresentata come emarginata, ma anche libera da schemi e modelli sociali imposti, mentre, oggi, è in crescita la richiesta di un'opzione non solo matrimoniale, ma anche genitoriale, che modifica completamente le dinamiche comportamentali e la stessa visione del mondo omosessuale, letto come altamente provocatorio, consumista ed edonista. Resterebbe comunque irrisolta la questione delle pari opportunità anche per le coppie di uomini omosessuali che potrebbero rivendicare il diritto all'accesso all'adozione, o, come accade in California ad una madre surrogata. Per alcuni tutto questo potrebbe suonare innaturale, scandaloso e come spesso si dice pericoloso per l'ordine costituito, tuttavia, in una società globalizzata, può accadere e comunque si richiedono delle interpretazioni, per quanto possibile, prive di posizioni precostituite e disponibili al confronto.

# FAMIGLIA «NATURALE» E PROCREAZIONE «ARTIFICIALE» TRA LIBERTÀ E LIMITI

Andrea Bucelli

## 1. *Transizione italiana, scenario europeo, globalizzazione dei diritti*

Di fronte al delicato problema dei «limiti da porre al potere dell'uomo di agire su uno dei più grandi misteri della natura: l'origine della vita»<sup>1</sup>, sembra di un qualche interesse proporre una «rilettura» di alcune norme della legge italiana sulla procreazione assistita, dell'art. 5 soprattutto che più interferisce con profili di diritto di famiglia.

Alcune considerazioni introduttive possono ancorarsi ad un criterio spazio-temporale che ormai difficilmente si può eludere nell'analisi (anche) giuridica dei fenomeni sociali.

L'Italia anzitutto, che dà la sensazione di attraversare una lunga transizione: dal vuoto normativo – un'*impasse* attestata, a tacer d'altro, dagli atti parlamentari<sup>2</sup> – ad un'organica regolazione finalmente ottenuta, ma divenuta subito bersaglio di cinque quesiti referendari, di cui quattro ammessi alla consultazione del 12 e 13 giugno 2005. Ma nel momento in cui il bilanciamento tra diversi interessi, demandato al Parlamento ed in tale sede avversato da vasti strati del ceto politico, sembrava lasciar insoddisfatta pure larga parte dell'opinione pubblica, il sistema democratico – della

<sup>1</sup> Parole dell'ordinanza di Trib. Catania, 3 maggio 2004, uno dei primi provvedimenti aventi ad oggetto la l. 19 febbraio 2004, n. 40.

<sup>2</sup> Nel susseguirsi di tanti progetti di legge – tutti puntualmente disattesi – il primo, presentato dagli on.li Gonella e Manco, loquace già nel titolo («Divieto della inseminazione artificiale e sua disciplina giuridica»), è datato 25 novembre 1958. Due anni prima, la procreazione artificiale aveva fatto ingresso in un'aula di tribunale, che avrebbe inaugurato una non uniforme supplenza dei giudici: cfr. Trib. Roma, 30 aprile 1956, oggetto di commenti autorevoli, quello critico e precorritore di A. Trabucchi, *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*, in *Giur. it.*, 1957, I, 217, un altro consenziente di V. Sgroi, *Riflessi della fecondazione artificiale sul rapporto di filiazione legittima*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 1612 ss. A questi lontani scritti avrebbe fatto seguito un filone di studi via via arricchito di pregevoli contributi, di cui evito di dar conto, limitandomi qui a citare le principali letture che hanno guidato la redazione del saggio.



cui idoneità a misurarsi con i temi eticamente sensibili si discute<sup>3</sup> – nulla ha modificato: il *quorum* costitutivo previsto dall'art. 75 Cost. non è stato raggiunto in percentuale considerevole.

Pertanto, in una situazione tutt'altro che sedimentata, chi voglia scorgerne i possibili sviluppi futuri non può estraniarsi dal contesto europeo, senza dire che la globalizzazione non si ferma all'economia, coinvolgendo pure le tematiche bioetiche e del c.d. biodiritto<sup>4</sup>.

All'Europa occorre dunque guardare.

Ma non solo per registrare la presenza di ordinamenti «ingiustificatamente differenziati»<sup>5</sup>, richiamando poi norme – gli artt. 59 e 60 del Trattato UE – che riconoscono il diritto dei cittadini degli Stati di ricevere trattamenti medici in altri Stati membri, così da favorire il turismo procreativo dei più abbienti. E neanche e solo per ricercare, semmai già esista, quel «“deposito costituzionale” indiscutibile ed indiscusso», che segna «la rotta sicura e non deviabile per il diritto europeo e per il diritto dei singoli Stati aderenti all'Unione»<sup>6</sup>. Piuttosto, guardando all'Europa ed oltre, sarà più evidente che quella «rotta» non è poi così irreversibilmente tracciata e, anzi, l'attenzione al diritto straniero non meno che alla cultura di altri Paesi svela un «paradosso»: da un verso la «via europea» alla disciplina della procreazione artificiale, «tendenzialmente omogenea nel suo approccio costituzionale e sufficientemente coerente nelle solu-

<sup>3</sup> Secondo G. Ferrando, *La filiazione naturale*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, Milano, 1997<sup>2</sup>, p. 142, la logica maggioritaria in materia sarebbe da respingere, se si vuol garantire pluralismo di concezioni ed effettività del diritto, senza imporre «principi di natura ideologica». Giudizio di facile riscontro ad esempio nella discussione parlamentare del 10 febbraio 2004, all'esito della quale fu trasversalmente approvata (277 «sì», 222 «no» e 3 astensioni) la legge n. 40. In tale sede l'accusa di legge «ideologica» fu ripetuta all'unisono nelle dichiarazioni di voto di dieci parlamentari donne: «Con questo voto sbattete la porta in faccia alla laicità dello Stato, all'Europa moderna, alla libertà della ricerca scientifica, al desiderio di maternità e di paternità, alla soggettività e alla libertà (alla salute) delle donne». Per un approfondimento sul principio maggioritario applicato ai temi etici, cfr. A. Barbera, S. Ceccanti, *I fondamenti giuridici di una possibile convivenza*, in *Atlantide*, 2005, n. 9, pp. 38, 42. In proposito dovrebbe far riflettere anche la «decomposizione delle sovranità nazionali»: «Ciò che oggi è diventato incerto è appunto la possibilità di scegliere gli “stili di vita” tramite un processo maggioritario» (R. Cubeddu, *La libertà individuale nell'età della globalizzazione*, in *La biblioteca della libertà*, 2004, p. 126 s.), ed incerti sono pure i detentori della «sovranità dell'era tecnologica (che si potrebbe definire anche post-moderna)» (cfr. G. Volpe, *Libertà e diritti dalla modernità alla biopolitica: l'individuo, la persona, l'uomo-specie, i diritti umani*, in *Global law v. locale law. Problemi della globalizzazione giuridica*, a cura di C. Amato e G. Ponzanelli, Torino, 2006, p. 342).

<sup>4</sup> Ancorché «oggi, soltanto retoricamente, si può discorrere di una globalizzazione dei diritti» (G. Volpe, *Libertà e diritti*, cit., p. 347).

<sup>5</sup> M.D. Panforti, *L'accesso alla procreazione medicalmente assistita da parte delle coppie conviventi*, in *Matrimonio, matrimoni*, a cura di F. Brunetta d'Usseaux e A. D'Angelo, Milano, 2000, 130.

<sup>6</sup> F. Uccella, *Nuove sfide umane e sociali e diritto di famiglia nell'Unione Europea del 2004: riflessioni preliminari*, in *Giur. it.*, 2004, 3, pp. 688, 692.

zioni adottate», dall'altro l'influsso dell'ideologia individualistica di matrice nordamericana<sup>7</sup>.

L'Europa perciò è ad un bivio, con tutte le difficoltà nell'imboccare l'una o l'altra direzione.

E l'*impasse* è tanto più significativo quanto più, nel passaggio da una dimensione mercantile verso una politica unitaria avente per riferimento diritti umani e solidarietà, l'antico continente è alla ricerca di un'«identità»<sup>8</sup>, in un contesto socioculturale secolarizzato, segnato da fermenti di pluralismo etico e religioso. Con la conseguenza che, in mancanza di uno spazio culturale comune e valori sufficientemente condivisi, formule quali la «dignità umana»<sup>9</sup>, con cui si apre (art. 1) la Carta di Nizza, oppure il «Diritto di sposarsi e di costituire una famiglia», riconosciuto dall'art. 9 dello stesso documento, rischiano di significare tutto ed il contrario, risultando comunque di ardua definizione in sede di mediazione politica.

<sup>7</sup> F.D. Busnelli, *Quali regole per la procreazione assistita?*, in *Una norma giuridica per la bioetica*, a cura di C.M. Mazzoni, Bologna, 1998, p. 127. F.D. Busnelli, G. Palmerini, *Bioetica e diritto privato*, in *Enc. dir. agg.*, s.d., Milano, 2001, p. 143, rilevano altresì come la Convenzione di Oviedo non rinunci alla «istituzione di una gerarchia di rilievo oggettivo», considerando «il rispetto della dignità della persona a valore ultimativo e canone di interpretazione di tutte le altre disposizioni», secondo un principio che accomuna le «tradizioni costituzionali europee», mentre la prospettiva d'oltreoceano, per risolvere i conflitti in campo bioetico, predilige il principio dell'autonomia privata.

<sup>8</sup> Per un quadro d'insieme, cfr. G. Alpa, *Identità europea e valori giuridici. Le intersezioni tra storia, scienza e politica*, in *Dir. pubbl.*, 2005, n. 2, pp. 341 ss., specie 356 ss.

La riflessione più generale – quella religiosa *in primis* – muove alla ricerca di un'«identità» europea: basti citare il discorso dell'allora Cardinale J. Ratzinger, *Europa. I suoi fondamenti spirituali ieri, oggi e domani*, Biblioteca del Senato, Sala Capitolare del Chiostro di Minerva, 13 maggio 2004, nonché del precedente Pontefice Giovanni Paolo II, *Memoria e identità. Conversazioni a cavallo dei millenni*, Milano, 2005. Sul versante della cultura laica, nell'ambito della letteratura giuridica mi è parso interessante il libro di P. Barcellona, *Il suicidio dell'Europa. Dalla coscienza infelice all'edonismo cognitivo*, Bari, 2005.

<sup>9</sup> Dignità umana, «unico limite» all'inarrestabile marcia del progresso (G. Biscontini, in *Verso nuove forme di maternità?*, a cura di C.A. Graziani, I. Corti, Milano, 2002, p. 64), «“irriducibile humain” del soggetto stesso, ovvero la qualità umana presente nella persona» (G. Piepoli, *Dignità umana e autonomia privata*, in *Studi in onore di Ugo Majello*, a cura di M. Comperti e S. Monticelli, Napoli, 2005, II, p. 498), principio che allude ad un «bene difficile da identificare, ma scritto sicuramente nel cuore degli uomini» (G. Vettori, *Carta europea e diritti dei privati (diritti e doveri nel nuovo sistema delle fonti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 693 s., cui appartiene la successiva citazione). Il che, per un verso, conferma la difficoltà di rintracciare un minimo contenuto etico condiviso (v. *infra* nota che segue), dall'altro è pur vero quel che lo stesso Vettori osserva, che cioè la tecnica del divieto deve poggiare su una base legittimante, altrimenti – suppongo – la norma giuridica rischia di svlirsi a grida di manzoniana memoria. Della dignità umana serve quindi un'«elaborazione», poiché solo la sua «lesione certa e condivisa può giustificare la tecnica del divieto». Ma sui diversi modi d'intendere la dignità umana nel linguaggio costituzionale nordamericano ed europeo, cfr. F.D. Busnelli, *Diritto privato italiano. Radiografia di un sistema*, in *Rass. dir. civ.*, 2002, 1–2, p. 12 s. Si consideri poi il carattere multiethnic delle società occidentali, quindi «convinzioni diverse sulla dignità da attribuire ai momenti iniziali di sviluppo della vita umana» (P. Morozzo Della Rocca, *Il principio della dignità della persona umana nella società globalizzata*, in *Democrazia e diritto*, 2004, 2, p. 209 s.).

## 2. Famiglia tra dinamiche sociali e regole giuridiche

Se, come s'insegna nella «Prima lezione di diritto»<sup>10</sup>, «referente necessario del diritto è soltanto la società», da quest'ultima conviene partire.

E siccome non ha cessato di svolgere la funzione di sede naturale, culla di affetti la più idonea ad accogliere la vita nascente, è il caso di focalizzare l'attenzione sulla famiglia.

<sup>10</sup> P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Bari-Roma, 2003, p. 15 ss. L'affermazione – inutile a dirsi – solleva molteplici questioni, su cui nella letteratura giuridica (e non solo) si potrebbe raccogliere una quantità di spunti. Per esempio: se da un lato si ammette che la coscienza sociale – formula spesso evocata in tema di famiglia – sia tale da imprimere agli stessi principi costituzionali un connotato di «relatività» (R. Romboli, *La "relatività" dei valori costituzionali per gli atti di disposizione del proprio corpo*, in *Pol. dir.*, 1991, n. 4, p. 567), dall'altro si richiama l'attenzione per l'appunto su principi costituzionali che, riguardo al diritto alla vita, si ritiene oppongano «resistenza» all'evolversi della prassi sociale (A. Baldassarre, *Le biotecnologie e il diritto costituzionale*, in *Le biotecnologie: certezze e interrogativi*, a cura di M. Volpi, Bologna, 2001, p. 21). Quanto poi al ruolo del diritto di famiglia, che non può «essere inteso come una semplice traduzione in termini giuridici del dato sociale», cfr. C.M. Bianca, *Diritto civile. Famiglia*<sup>2</sup>, Milano, 2005, p. 9. Cfr. anche G. Giacobbe, *Il modello costituzionale della famiglia nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, n. 4, p. 486 ss. Complessivamente il dibattito mi pare riecheggi l'antico broccardo *ubi societas, ibi ius*, quasi che il diritto debba fare da specchio fedele del proprio tempo: per riflessioni recenti sul punto, cfr. P. Perlingieri, *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, n. 1, p. 188 ss., e G. Oppo, *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, in *Rass. parlamentare*, 2005, n. 2, p. 332. Anche le sentenze, a volte, constatano un «processo spontaneo, inarrestabile» (parole tratte da Trib. Roma, 17 febbraio 2000, a proposito del c.d. affitto d'utero) dovuto al progresso scientifico, di talché supporre che la *regula iuris* possa far da argine sa quasi d'inverosimile. Eppure l'esigenza di un sistema di limiti e controlli alla libertà di ricerca scientifica non è estranea al ragionamento degli scienziati (R. Levi-Montalcini, *Abbi il coraggio di conoscere*, Milano, 2004, p. 199). Il punto è che, per dare un qualche contenuto ai limiti, occorre superare la difficoltà – per non dire l'impossibilità (G. Berlinguer, *La "missione impossibile" di scrivere regole comuni per una bioetica senza confini*, in *Il Sole 24 Ore Sanità*, 15-21 luglio 2003, p. 20) – di individuare quel comune sentire, i «valori della collettività» cui allude Paolo Grossi. Ostacolo tutt'altro che agevole da superare se – come molti sostengono – quelle occidentali sono società pluraliste e tolleranti di diverse ideologie e, perciò, connotate da un accentuato pluralismo etico. Forse ha ragione il filosofo M. Mori, *Il riconoscimento del pluralismo etico è il presupposto irrinunciabile di una società civile*, seminario bioetico, *Dialogo sulla vita umana*, Assisi, 29 gennaio 2003 ([http://italianeuropoi.it/fondazione/documenti/dettaglio.asp?id\\_doc=203](http://italianeuropoi.it/fondazione/documenti/dettaglio.asp?id_doc=203)) nel ritenere, direi quasi nel constatare come ormai prevalente l'etica della «qualità della vita» rispetto alla tradizionale etica della «sacralità della vita»: la prima, oggi potentemente sorretta dall'evoluzione scientifica e tecnologica, immersa in società ampiamente secolarizzate, dà appunto l'impressione di un moto inarrestabile, sicché agli albori della rivoluzione bioetica si contrappongono due «paradigmi etici». Il valore comune, secondo Mori, sarebbe da ricercare, non nel «generico "rispetto della vita" o nell'altrettanto generale "dignità della persona", bensì nella tolleranza rispettosa delle diverse visioni etiche». In *subiecta materia* a taluno (P.J. Montano, *La responsabilidad de médicos y científicos ante las nuevas tecnologías biogenéticas*, in *Polica criminal y nuevo derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, 1997, p. 409) è parso che la legge spagnola del 1998 (n. 35) – volta a curare la sterilità e le malattie di origine genetica o ereditaria (art. 1), aperta tra l'altro all'inseminazione *post mortem* (art. 9) ed alla fecondazione eterologa (artt. 5, 5° co., 8) – possa esprimere «un'etica, in definitiva, rispondente al sentimento della maggioranza e ai contenuti costituzionali, in grado di essere recepita senza tensioni sociali». In Italia, in passato si sono registrate non trascurabili convergenze (indicate da G. Ferrando, *La filiazione naturale*, cit., p. 145 s.), ma non meno inconciliabili punti di dissenso.

Dire che è cambiata e che ancora probabilmente cambierà, com'è del resto proprio di un istituto storicamente condizionato<sup>11</sup>, è poco più che un'ovvietà.

Modi e ritmi di vita e di lavoro, il ruolo della donna nel *ménage* e fuori; anche il ciclo vitale dei rapporti familiari è diverso, oggi tutto posticipato rispetto a prima: tempi più lunghi di scolarizzazione e formazione, obiettivi di carriera per un numero esteso di uomini e donne, un mercato del lavoro meno accessibile e precario, tensioni abitative specie nelle grandi aree urbane, pressoché totale assenza di politiche familiari e sociali, e così via. Tutti fattori che protraggono la permanenza dei giovani nella famiglia d'origine<sup>12</sup>, spostando più in là il matrimonio, la vita a due, la formazione di nuove famiglie. Il primo figlio, mediamente, nasce quando la donna ha più di venticinque anni, età di massima fertilità, ciò che incide non poco sul tasso di sterilità<sup>13</sup>, oltre che su quello di natalità. Ulteriore, significativo fenomeno del tempo attuale, la convivenza di fatto – il cui incremento, geograficamente discontinuo, risulta comunque consistente – indica ormai un *modus vivendi* alternativo, più che un periodo di prova in vista del matrimonio. Se tuttavia le scelte di vita vengono ritardate, ove i rinvî non preludano ad una definitiva rinuncia a metter su famiglia, il matrimonio sembra «ricercato soprattutto in funzione del figlio: perché lo si desidera o perché lo si vuole collocare in un contesto istituzionalmente più stabile»<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Lo riconosce anche chi (F. D'Agostino, *Una filosofia della famiglia*, Milano, 2003, p. 5 ss.), sostenendo la tesi di una struttura della famiglia sia socio-culturale che antropologica, disattende una concezione rigorosamente storicistica (accolta, in ambito giuridico, da M. Bessone, G. Alpa, A. D'Angelo, G. Ferrando, M.R. Spallarossa, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 1995<sup>3</sup>, p. 1; cfr. anche V. Zambrano, *Parejas no casadas e tutela del convivente: l'esperienza spagnola e la llei catalana 10/98*, in *Matrimonio, matrimoni*, cit., p. 396 s., convinta che «dalla analisi economica si ricava come il moltiplicarsi delle forme familiari sottenda una sua capacità di adattamento che incide sullo stesso modello culturale assunto a riferimento»).

<sup>12</sup> Di contro, si consideri l'eliminazione dell'obbligo di leva militare (L. 23 agosto 2004, n. 226, «Sospensione anticipata del servizio obbligatorio di leva e disciplina dei volontari di truppa prefissata, nonché delega al Governo per conseguente coordinamento con la normativa di settore») ed anche, nelle attese del riformatore almeno, la riduzione dei tempi di studio universitario (art. 8, D.M. 3 novembre 1999, n. 509).

<sup>13</sup> Sterilità che colpisce il 15-20% delle coppie dei Paesi industrializzati, secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità (dato riportato da A. Lanzone, L. Selvaggi, R. Apa, M. Guido, P. Villa, F. Miceli, C. Belosi, F. Sagnella, V. Spadoni, *La sterilità come problema familiare*, Dipartimento di fisiologia della Riproduzione, Università Cattolica del Sacro Cuore, nella relazione presentata al Simposio dei docenti universitari su *La famiglia in Europa. Fondamenti. Esperienze. Prospettive*, Roma 24-27 giugno 2004, tenutosi presso la Pontificia Università Lateranense).

<sup>14</sup> Così G. Rossi, *La variabilità delle forme familiari in Europa*, in *La famiglia in Europa*, a cura di G. Rossi, Roma, 2003, p. 32 s. Di recente il rapporto Istat sul Paese documenta un sensibile incremento delle convivenze di fatto e dei *singles*. Cfr. anche P. De Sandre, F. Ongaro, R. Rettaroli, S. Salvini, *Matrimonio e figli: tra rinvio e rinuncia*, Bologna, 1997.

La famiglia cambia dunque.

L'immagine, pur sommaria, che oggi se ne ricava è sfaccettata: un nucleo comunque ristretto, spesso ridotto ai minimi termini del *single*, gruppo sempre più fragile ed instabile e perciò fatto, disfatto e ricomposto, anche indifferenziato per inclinazioni sessuali, misto sotto il profilo etnico e religioso. Ed ancora: famiglie monogenitoriali, famiglie senza matrimonio e matrimoni senza famiglia allorché, costituito formalmente il vincolo, ciascun componente di fatto conduca una vita per proprio conto. Insomma, un caleidoscopio di diverse tipologie, per lo più fondate su presupposti di reciproca *affectio* e mutua solidarietà. L'orizzonte potrebbe ulteriormente allargarsi ad altre questioni: per esempio, insieme con l'invecchiamento progressivo della popolazione, oggi si palesa, in dimensioni inusitate, un problema di riproducibilità e ricambio generazionale, ma non appena si volga lo sguardo oltre i confini europei, si avverte l'opposto allarme di una crescita demografica altrimenti insostenibile<sup>15</sup>.

Seppur con ritmi e tempi più blandi, rispetto al convulso incedere delle dinamiche sociali, il diritto di famiglia è corrispondentemente mutato.

Se non fosse un ricordo ormai lontano e per alcuni aspetti superato, potrebbe essere sufficiente citare la legge di riforma 19 maggio 1975, n. 151 e, dunque, l'estesa riscrittura del libro I del codice civile, lungo linee complessivamente coerenti con le direttive costituzionali: la centralità della persona nelle formazioni sociali, l'eguaglianza tra coniugi, la preminenza dell'accordo come momento centrale della vita familiare, il *nomen* famiglia riferito alla «società naturale fondata sul matrimonio», l'eguaglianza e la tutela dei figli a prescindere dello *status* (artt. 2, 29, 30, 31 Cost.). All'epoca, sulla scia della giurisprudenza costituzionale e dell'elaborazione dottrinale degli anni sessanta e settanta, che avevano già ridimensionato il precedente ordinamento di tipo gerarchico e discriminatorio, il legislatore recuperava il vistoso ritardo tra un codice elaborato e varato negli anni dell'ultimo conflitto mondiale ed una realtà sociale e culturale via via trasformata. Prima e dopo la riforma degli anni settanta altre leggi – la l. 1° dicembre 1970, n. 898, sullo scioglimento del matrimonio, la l. 22 maggio 1978, n. 194, in tema di interruzione volontaria della gravidanza, eppoi la l. 14 aprile 1982, n. 107, sul cambiamento di sesso, la l. 4 maggio 1983, n. 184, sull'adozione, e così via – tessono la trama di un sistema che, progressivamente, abbandona la «visione istituzionale della famiglia», perseguendo la «protezione della persona, che prevale sulle ragioni dell'unità del nucleo»<sup>16</sup>. Più che i sintomi di una «morte» della famiglia annunciata e nei fatti puntualmente disattesa<sup>17</sup>, emergono altri segnali: una

<sup>15</sup> Interessante il dialogo tra E. Chiavacci e M. Livi Bacci, *Etica e riproduzione. Un teologo e un demografo a confronto*, Firenze, 1995.

<sup>16</sup> M. Sesta, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005<sup>2</sup>, p. 27 ss.

<sup>17</sup> Il riferimento, evidentemente, è al titolo del noto libro di D. Cooper, *The Death of Family*, London, 1971, con trad. it. di C. Costantini Maggiori, Torino, 1991, rivisitato da F.D.

progressiva «contrattualizzazione» del matrimonio<sup>18</sup>, l'unico *nomen* famiglia senz'altro svuotato di significati univoci. Più che la fine, la «frantumazione» della famiglia o – per dirla con il lessico dei civilisti – non più la «famiglia», bensì le «famiglie»<sup>19</sup>. Opportunamente aggiornata, una nota metafora è stata riproposta paragonando la famiglia non più ad un'«isola», che il mare del diritto può soltanto lambire, bensì ad un «arcipelago»<sup>20</sup>; di conseguenza l'ordinamento tende ad espandersi in territori finora inesplorati, i modi nuovi dello stare insieme. Il *trend* prevalente – indicato in termini di una «privatizzazione»<sup>21</sup> a fronte di una «pubblicizzazione» soltanto «apparente»<sup>22</sup> – lascia intravedere «flussi giuridici», statuti per tipologie diverse di convivenza, talora ricalcati sul modello matrimoniale, la giuridicizzazione che procede lungo la traiettoria della responsabilità civile e del contratto, il progressivo delinearci di un «diritto europeo della famiglia».

In breve, un percorso – quello appena tratteggiato – tutt'altro che univoco ed uniforme, semmai ondivago e travagliato, stretto com'è tra opposte tendenze: tra spinte in avanti ed arretramenti, tra giuridicizzazione e degiuridicizzazione, tra diritto pubblico e privato, tra *status* e contratto, per riprendere la formula<sup>23</sup> coniata da sir Henry Summer Maine più di un secolo fa. Insomma un «dualismo», una irrisolta tensione che percorre l'evoluzione recente del nostro ordinamento familiare<sup>24</sup>.

Busnelli, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 4, p. 510 ss., 520, in un quadro di sintesi dei diversi filoni culturali che hanno preconizzato sviluppi esiziali dell'istituto familiare.

<sup>18</sup> N. Lipari, *Il matrimonio*, in *Famiglia e diritto a vent'anni dalla riforma*, a cura di A. Belvedere e C. Granelli, Padova, 1996, p. 3 ss.

<sup>19</sup> Espressione di V. Scalisi, *La «famiglia» e le «famiglie»*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Atti del Convegno di Verona, 14-15 giugno 1985, dedicata alla memoria di L. Carraro, Padova, 1986, p. 280.

<sup>20</sup> F.D. Busnelli, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, cit., p. 514.

<sup>21</sup> Il riferimento alla «privatizzazione» del diritto di famiglia è ormai ricorrente nel discorso del civilista: P. Rescigno, *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Familia*, 2004, p. 439; P. Zatti, *Introduzione*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Milano, 2002, I, p. 4; M. Fortino, *Verso una «nuova privatizzazione» della famiglia nella società globale*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, p. 643, 645; in prospettiva comparatistica, G. Giaimo, *Il matrimonio tra status e contratto*, ed A. Miranda, *La privatizzazione del diritto di famiglia: il modello di common law*, entrambi in *Matrimonio, matrimoni*, cit., rispettivamente, p. 327 ss., p. 369 ss.

<sup>22</sup> *Sub specie* di «crecenti regolazioni e interventi dello Stato, nella forma del *welfare state* o stato sociale» (P. Donati, *La famiglia come relazione sociale*, Milano, 1989, p. 33).

<sup>23</sup> Chiave interpretativa del diritto di famiglia illustrata in V. Pocar, P. Ronfani, *La famiglia e il diritto*, Roma-Bari, 1998, VIII; cfr. anche M.T. Meulders, *L'évolution du mariage et le sens de l'histoire: de l'institution au contrat, et au de là*, in *Le droit de la famille en Europe: son évolution depuis l'antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, 1992, p. 125.

<sup>24</sup> Nell'ordine degli argomenti sfiorati nel testo, un ampio spaccato comparato sulla famiglia attuale è nel volume *Matrimonio, matrimoni*, cit., *passim*, da cui il cenno ai «flussi giuridici» di M. Lupoi, *Presentazione*, XI. Per quanto qui interessa – il rilievo è di A. Guarneri, *Inseminazione artificiale e atteggiamenti dell'interprete italiano*, in *Studi in onore di Rodolfo Sacco*.

### 3. Il problema della procreazione artificiale tra scelte private e sfera pubblica

In un contesto siffatto s'inserisce il ricorso alla tecnologia applicata alla procreazione umana.

Molto si discute sulle nuove forme di maternità e paternità, sulle possibili ripercussioni che le tecniche mediche possono avere sul modello tradizionale di famiglia e sui relativi *status*<sup>25</sup>.

*La comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, a cura di P. Cendon, Milano, 1994, II, p. 636 – la procreazione artificiale è «importante epifania» della «circolazione dei modelli».

Sulla prospettiva del diritto europeo della famiglia è in corso un dibattito denso di interventi dottrinali. La Carta di Nizza, in discontinuità con l'approccio del legislatore comunitario tradizionalmente attento alle regole dell'economia di mercato, ha posto al centro dell'ordinamento la persona con un *corpus* di principi e diritti anche in materia di famiglia (G. Ferrando, *Le relazioni familiari nella Carta dei diritti dell'Unione Europea*, in *Pol. dir.*, 2003, n. 3, p. 347 ss.; F.D. Busnelli, *Biotecnologie avanzate*, in *Bioetica e diritto. Frammenti di un dizionario*, Torino, 2001, p. 39 ss.; P. Zatti, *Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 44 s.), poi confluiti nel Progetto di Trattato istitutivo della Costituzione europea (su cui M.C. Andriani, *La famiglia nella costituzione europea*, in *Vita notar.*, 2004, n. 2, p. 722 ss., spec. p. 732 s.). La realizzazione di un diritto sostanziale uniforme dei rapporti familiari origina valutazioni diversificate: oltre agli autori citati sopra, cfr. F. Ruscello, *Dal patriarcato al rapporto omosessuale: dove va la famiglia?*, in *Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, a cura di R. Favale e B. Marucci, Napoli, 2003, II, p. 669 ss.; A. De Vita, *Note per una comparazione*, in *Matrimonio, matrimoni*, cit., 153 («l'ipotesi di un diritto europeo della famiglia appare meno evanescente»); F. Uccella, *Nuove sfide*, cit., 688, che segnala una «tendenza che l'Europa va delineando, anche se per timidi passi, per la costruzione di "regole minime" per un diritto di famiglia europeo»; P. Mengozzi, *I problemi giuridici della famiglia a fronte del processo di integrazione europea*, relazione presentata in occasione del citato Simposio europeo dei docenti universitari su *La famiglia in Europa*, dove tra l'altro il rilievo secondo cui, nel contesto del principio del mutuo riconoscimento, si è affermata «l'idea che la promozione della famiglia e la determinazione del ruolo ad essa attribuito nella società deve rimanere nella competenza di ciascun Paese comunitario in quanto elemento essenziale della sua identità». Ciò è confermato dai risultati dell'analisi comparatistica che, nel tema specifico, «montre qu'une approche commune pan-européenne dans ce domaine ne se fera pas sans obstacles» (C. Mackellar, *L'assistance médicale à la procréation et le Conseil de l'Europe*, in *La procreazione medicalmente assistita*, a cura di M. Fortino, Torino, 2005, p. 238).

Il «dualismo» nel diritto interno della famiglia infine è ben esposto da A. Donati, *La famiglia tra diritto pubblico e diritto privato*, Padova, 2004, p. XX, che sottolinea, «da un lato, una normativa costituzionale e codicistica ancorata alla visione giuspubblicistica del matrimonio; dall'altro, una legislazione innovativa che, aprendo al divorzio e all'aborto, sposta la rilevanza di questo istituto sul piano giusprivatistico».

<sup>25</sup> L'«impatto più forte delle nuove tecniche procreative riguarda l'istituto della famiglia e dei ruoli parentali ad essa correlati» (A. Liserre, *Il problema della regola nell'ingegneria genetica*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 191), tanto che «Definire – oggi – il rapporto di filiazione o, se si vuole, il concetto di "genitore" e di "figlio" è cosa estremamente complessa» (E. Russo, *Il problema della filiazione*, in *Dir. pers. fam.*, 2001, n. 1, p. 3). Che quindi cambi il modo di pensare la famiglia è fuor di dubbio (D. Morgan, *La condizione di genitore e la regolamentazione della riproduzione*, in *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., p. 136 s.), e se qualcuno ritiene le «nuove forme di famiglia» non idonee a destabilizzare la famiglia «ordinaria», fondata o meno sul matrimonio e comunque «prodotto portante della nostra cultura», società «naturale» e, perciò, trovata dal diritto (F. Macioce, *Fecondazione assistita e maternità «sociale»*, in *Verso nuove forme di maternità?*, cit., p. 116), altri invece – alludo a M. Mori in occasione del

La procreazione assistita dalla medicina si discosta infatti dal processo naturale della riproduzione: dissocia la filiazione dalla sessualità, l'esser genitore dal rapporto biologico, dalla trasmissione del patrimonio genetico; la maternità senza concepimento nella fecondazione *in vitro*, persino senza gestazione e parto, com'è nel caso della maternità surrogata, il c.d. affitto d'utero. Affiora conseguentemente una casistica variegata – un figlio e due padri, uno biologico e l'altro «sociale»; un figlio e due, tre madri, quella che l'ha voluto e commissionato ad altra che l'ha partorito, ad altra ancora che ha donato l'ovocita; un figlio per cinque genitori (genitori committenti, donatore di seme, donatrice di ovuli, madre sostituta) – in cui «natura» e «cultura», gli opposti su cui s'impenna la discussione bioetica, si divaricano, la prima cede alla seconda ed i ruoli parentali si moltiplicano.

Un proliferare dal consistente impatto, all'origine di incertezze, anche sotto il profilo giuridico. Canoni consolidati del diritto di famiglia – *mater semper certa est, pater numquam, pater is est quem iustae nuptiae demonstrant, consensus non facit filios*, il principio dell'indisponibilità ed unicità degli *status*, il *favor legitimatis* ed il *favor veritatis*, la derivazione biologica quale criterio privilegiato nell'accertamento della filiazione e *ratio* affermatasi con la menzionata riforma degli anni settanta – principi e regole, dicevo, tutti da ripensare. In una modalità inedita del nascere, l'elemento biologico si caratterizza per una promiscuità di apporti e l'accertamento dello *status* può anche discostarsene, talché paternità e maternità si dicono «sociali»<sup>26</sup>, perché fondati su atti di volontà, sull'assunzione di responsabilità verso un figlio che si vuole, anche se non geneticamente proprio o da altra donna partorito.

Quel che ieri non esisteva o, tutt'al più, era ipotizzato dalla fantasia di qualche letterato, oggi è realtà largamente diffusa (almeno in alcune aree del pianeta) e praticata: la c.d. speranza di vita sensibilmente innalzata, l'origine (e pure la fine) della vita divenuta in certa misura controllabile e programmabile, se affidata all'intervento della medicina. Le moderne tecnologie dilatano il potere di gestione tecnica delle specie viventi, inclusa la vita umana. E «sempre più il figlio diventa una scelta»<sup>27</sup> che, age-

Convegno su *La procreazione medicalmente assistita tra regole e divieti*, tenutosi a Bologna il 21 e 22 maggio 2004 – considera l'archetipo familiare tradizionale – la famiglia fondata sul matrimonio, avvolta com'è, in Italia, da un alone di intangibile sacralità – quale ostacolo al peraltro inarrestabile progresso, vera pietra d'inciampo, persino più scomoda dell'embrione, relegato tra le questioni marginali. Altri ancora ravvisa nella famiglia la «frontiera da difendere da parte della società moderna», poiché non è «immaginabile, allo stato, che la formazione adeguata di un individuo possa avvenire al di fuori di una famiglia» (E. Russo, *Il problema della filiazione*, cit., p. 597).

<sup>26</sup> G. Giacobbe, «Genitorialità sociali» e principio di solidarietà: riflessioni critiche, in *Dir. pers. fam.*, 2005, n. 1, p. 153 ss.

<sup>27</sup> G. Rossi, *La variabilità delle forme familiari in Europa*, cit., p. 28.



volata dalle «tecnologie della libertà»<sup>28</sup>, opera tanto in positivo (tecniche riproduttive) che in negativo (sistemi contraccettivi, aborto)<sup>29</sup>. Il concetto traspare da affermazioni che rivendicano «il diritto delle cittadine e dei cittadini di formare una famiglia secondo i loro valori e le loro più profonde convinzioni, nonché il diritto di essere liberi di scegliere se avere o non avere figli, quanti averne, quando averli e come averli, anche ricorrendo all'assistenza medica»<sup>30</sup>. Chiara è la logica *pro choice* dell'«appello» in risposta ad interrogativi<sup>31</sup> del genere: è giusto e plausibile che taluno, una *auktoritas* terza magari, valuti l'idoneità e scelga gli aspiranti genitori?, o piuttosto, una tale scelta può essere rimessa soltanto ad una determinazione generale ed astratta, *una tantum* espressa dal legislatore?, ed ancora, non è da ammettere chiunque a quel ruolo? La *regula iuris* sembra doversi soltanto adeguare alla pur consapevole decisione individuale o di coppia, a quel che è privatamente voluto e soggettivamente reputato conveniente, alla «volontà programmatica», ad atti di «autonomia negoziale a contenuto non patrimoniale»<sup>32</sup>, sol che risultino tecnicamente attuabili.

Lungo tale itinerario di «libertà e privatezza»<sup>33</sup>, che porta ad inserire quello di procreare nel catalogo dei diritti della personalità, la volontà minuziosamente informata e concordata (cfr. art. 6) diviene asse portante di un procedimento costitutivo del rapporto di filiazione, per cui si può ben dire: *consensus facit filios*.

In una prospettiva più cauta si potrà riflettere attorno alle responsabilità verso le future generazioni<sup>34</sup>, e comunque si potrà rilevare che le scelte

<sup>28</sup> S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Bari-Roma, 1992, p. 213 s.

<sup>29</sup> Per analisi ed informazioni statistiche in argomento, cfr. P. De Sandre, F. Ongaro, R. Rettaroli, S. Salvini, *Matrimonio e figli*, cit., p. 115.

<sup>30</sup> Così l'emblematico appello sottoscritto da scienziati ed intellettuali – Rita Levi Montalcini in *primis* – apparso, in occasione dell'approvazione al Senato della legge sulla procreazione assistita, sul quotidiano *La Repubblica* del 9 dicembre 2003, p. 22.

<sup>31</sup> Per simili quesiti cfr. G. Ferrando, *Convivenze e modelli di disciplina*, in *Matrimonio, matrimonio*, cit., p. 307; Ead., *La procreazione assistita tra regole e principi. Contributo al dibattito sulla nuova legge*, in *La procreazione medicalmente assistita*, cit., p. 169.

<sup>32</sup> In ordine di citazione, A. Gorassini, *Procreazione. Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 944, e P. Perlingieri, A. Urciuoli, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 1997, p. 465. La dottrina recente ha riflettuto più volte sulla «scelta» quale «strumento tecnico della filiazione»: v. in particolare E. Del Prato, *La scelta come strumento tecnico di filiazione*, in *Famiglia*, 2001, p. 1035 s., p. 1041 s., ma anche E. Russo, *Il problema della filiazione*, cit., p. 3 ss., e G. Ferrando, *La filiazione naturale*, cit., p. 142 s., e Ead., *Il divieto di fecondazione eterologa. Genitori per scelta*, in *La fecondazione assistita. Riflessioni di otto grandi giuristi*, Milano, 2005, p. 95 ss.

<sup>33</sup> Così G. Furguele, *La fecondazione artificiale: quali principi per il civilista?*, in *Quadrimestre*, 1989, p. 261 ss., dove anche indicazioni *de iure condendo*. Ma sui rischi del criterio individualistico v. F.D. Busnelli, *Libertà di coscienza etica e limiti della norma giuridica: il caso della procreazione medicalmente assistita*, in *La procreazione medicalmente assistita*, cit., p. 50, e P. Perlingieri, *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, in *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 77.

<sup>34</sup> Cfr., in tale ottica, G. Costa, *Scelte procreative e responsabilità. Genetica, giustizia, obblighi*

procreative non sono mai state del tutto autonome, potendo lo Stato in vario modo condizionarle, ciò che è storicamente avvenuto per la filiazione naturale<sup>35</sup> e, oggi, nel caso della procreazione artificiale.

Continuando ad esplorare e confrontare tesi ed opinioni, potremmo rinvenire posizioni differenziate anche per materia: per esempio chi, in nome dello Stato pluralista, propugna il minor intervento pubblico possibile sui temi a valenza etica, su altri versanti – a cominciare dal governo dell'economia – non è da escludere che sia convinto fautore di modelli dirigisti. Ma è anche vero il contrario, può darsi cioè che liberisti in economia sostengano interventi legislativi massicci in ambito bioetico. Anche nello specifico della procreazione assistita l'intervento pubblico è spesso alternativamente invocato: a volte sì, altre no. Il medesimo fondamentale diritto della salute, ad esempio, induce a reclamare a certe condizioni il sostegno del servizio sanitario nazionale per fronteggiare il costo delle pratiche riproduttive<sup>36</sup>, come pure un controllo stringente sull'organizzazione dei centri medici, le cui prestazioni non possono essere rimesse alle regole del mercato<sup>37</sup>. Una disciplina restrittiva sull'accesso alle tecniche di procreazione assistita suona però quale indebita ingerenza pubblica in una sfera da difendere come gelosamente privata: parafrasando un vecchio *slogan*, si può affermare che il «personale» non è più «pubblico».

*verso le generazioni future*, Firenze, 2005, p. 29 s.: «Hanno le persone future, coloro la cui esistenza dipenda da una nostra deliberazione, uno status morale, nel senso di possedere i titoli che vincolino le nostre azioni attuali (...) ? O siccome non esistono ora, questo status non ce l'hanno o è debole?»).

<sup>35</sup> L. Brusciuglia, *Diritti dei minori e procreazione artificiale*, in *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, a cura di G. Ferrando, Padova 1989, pp. 170, 174, ad avviso del quale non vi sarebbe «intrusione inammissibile dello Stato»; *contra*, nello stesso volume, P. Zatti, «Natura» e «cultura» nella procreazione artificiale, p. 178. Dello stesso autore v. *Il diritto della filiazione: dal dominio dei modelli al problema degli interessi*, in *Famiglia e diritto a vent'anni dalla riforma*, cit., p. 90 s., ove si guarda alla procreazione naturale come «specchio» di quella artificiale. Ammesso che il parallelismo possa reggere, ma la procreazione artificiale configura un modo di procreare sin dall'inizio più controllato e ponderato rispetto alla realtà naturale, Zatti trova «scandaloso» l'atteggiamento di «chi, a proposito della concezione assistita, reclama un legislatore demiurgo che decide con le sue regole il buon destino delle madri e dei procreati, lasciati invece alle più tragiche libertà in tutta l'esperienza normale della maternità e paternità».

<sup>36</sup> Sul punto, cfr. le proposte di G. Ferrando, *Modelli giuridici di controllo delle tecniche di procreazione artificiale*, in *Pol. dir.*, 1991, n. 4, p. 595 s., p. 601; P. Perlingieri, *L'inseminazione artificiale tra principi costituzionali e riforme legislative*, in *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, cit., p. 144; E. Lecaldano, *Welfare sanitario e bioetica*, in *Le scienze dell'uomo. I quaderni*, 2 marzo 2004, p. 88 s., p. 91.

*De iure condito* è dubbio che i costi degli interventi praticati in ospedali pubblici gravino sul servizio sanitario nazionale: cfr., *inter alios*, F. Santosuosso, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004, p. 160 ss.; C. Tripodina, *Studio sui possibili profili di incostituzionalità della legge n. 40 del 2004 recante «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita»*, in *Diritto pubblico*, 2004, n. 2, p. 541, nota 74.

<sup>37</sup> G. Ferrando, *La filiazione naturale*, cit., p. 142 s.

#### 4. La legge italiana sulla procreazione assistita in breve

Sulla scorta di quanto fin qui rilevato è possibile fornire un primo, generale inquadramento della legge del 19 febbraio 2004, n. 40.

Nel passaggio dallo *status* al contratto, il legislatore italiano non ha percorso tutt'intera la via in una direzione o nell'altra. Pur conferendo rilievo all'elemento volontaristico, non ha esasperato il processo di privatizzazione<sup>38</sup>, come avrebbe potuto, ad esempio consentendo l'azione di disconoscimento della paternità in caso di fecondazione eterologa (art. 9, 1° co.)<sup>39</sup>, o permettendo la surrogazione di maternità (art. 12, 6° co.).

In base a classificazioni coniate con riferimento ai principali modelli comparati, la legge italiana può essere considerata come tendenzialmente «onnicomprensiva», «repressiva», «interventista», più vicina al paradigma «chiuso» francese che non a quello «aperto» statunitense<sup>40</sup>. E se – come si è visto<sup>41</sup> – «referente necessario del diritto è soltanto la società» e non «quel formidabile apparato di potere che è lo Stato moderno», quella legge potrà sembrare un episodio di «ordinamento autoritario, dove il diritto si deforma in comando e dove l'evento terribile della sanzione è una sorta di appendice normale del comando»: insomma un «apparecchio ortopedico del potere politico, di controllo sociale».

*Dura lex ma anche lex dura*<sup>42</sup>. La legge italiana infatti presenta un tratto «autoritario», in ragione dei divieti in tema di fecondazione eterologa e tutela dell'embrione, sì che il Parlamento non ha operato scelte tali da avallare tutti i «desideri» emergenti dalla realtà sociale<sup>43</sup>, rappresentata

<sup>38</sup> G. Ferrando, *Il divieto di fecondazione eterologa*, cit., p. 100 ss.

<sup>39</sup> N. Lipari, *Il matrimonio*, cit., 20: «Quando si legge la nota sentenza del Tribunale di Cremona che ha accolto l'azione di disconoscimento della paternità, nonostante il marito avesse dato il consenso all'inseminazione eterologa della moglie, si coglie forse il punto estremo del processo che ho tentato qui sommariamente di delineare: da un lato si afferma, in chiave di principio, la logica contrattualistica e dall'altro si nega valore all'accordo a detrimento del terzo incolpevole». La sentenza cui si fa riferimento è Trib. Cremona 17 febbraio 1994.

<sup>40</sup> Per tali distinzioni, cfr. G. Ferrando, *Modelli giuridici di controllo*, cit., p. 587 ss.; A. Palazzo, *Procreazione assistita e bioetica*, in *Le biotecnologie: certezze e interrogativi*, cit., p. 135 s.; F.D. Busnelli, *Bioetica e diritto privato*, cit., p. 55 ss.

<sup>41</sup> Le citazioni del testo si devono ancora a P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, cit., pp. 15 ss., 29, 32, 85, 90 (la «realtà ordinanda», nella complessità attuale, costituisce un «vero e proprio limite per la volontà ordinante»; il diritto non quale «serie di comandi autorevoli», bensì «ordinamento conveniente e non coartazione», attinge «allo strato di valori di una comunità», «valori che la coscienza collettiva avverte», «valori correnti» cui rinvia la stessa Carta costituzionale).

<sup>42</sup> Così F.D. Busnelli, *Procreazione artificiale e filiazione adottiva*, in *La filiazione tra scelta e solidarietà familiare*, a cura di M.F. Tommasini, Torino, 2003, p. 46.

<sup>43</sup> Così F.D. Busnelli, *Biotecnologie avanzate*, cit., p. 51.

spesso – non a torto – in termini di sregolato *far west* procreatico<sup>44</sup>, né si è allineato a reiterati<sup>45</sup> suggerimenti, come quello di affidarsi alla deontologia medica<sup>46</sup> od alla supplenza dei giudici; neppure è prevalsa l'idea di una legislazione «leggera» e minimale<sup>47</sup>. Al tempo stesso però l'art. 5 della legge contiene un'apertura vistosa ad una concezione individualistica dei rapporti familiari: ai fini dell'accesso alle tecniche le coppie sposate sono equiparate a quelle *tout court* conviventi. Si è perciò di fronte ad una legge dai due volti, una sorta di Giano bifronte.

Tali giudizi, così schematicamente formulati, rischiano di offrire un'immagine approssimativa della nuova disciplina. Non resta quindi che svilupparli in alcuni degli snodi salienti.

### 5. Accesso alle tecniche di procreazione artificiale: limiti ed interrogativi

Tra tanti problemi che si pongono al legislatore della procreazione assistita uno dei più spinosi<sup>48</sup> è senz'altro quello dei soggetti. Quelli da ammettere e, per converso, degli esclusi.

<sup>44</sup> Secondo C. Flamigni, *La procreazione assistita*, Bologna, 2002, p. 119, «l'assenza di norme precise non ha trasformato l'Italia nel *far west riproduttivo* di cui qualcuno ha parlato». Innegabile però che, prima della legge, tutto fosse permesso perché nulla era esplicitamente vietato (C. Casini, M.L. Di Pietro, M. Casini, *La legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Dir. pers. fam.*, 2004, n. 2, p. 492), e che talune incresciose vicende si fossero verificate in un contesto «sconfortante» lo scriveva G. Ferrando, *Modelli giuridici di controllo*, cit., pp. 586 s., 598.

<sup>45</sup> Cfr., soprattutto, P. Rescigno, *Una legge annunciata sulla procreazione assistita*, in *Corr. giur.*, 2002, 8, p. 981 s. e, dopo la legge n. 40, Ead., *Note in margine alla legge sulla procreazione assistita*, in *La fecondazione assistita*, cit., p. 31, 38. Favorevole alla supplenza del giudice R. Clarizia, *Procreazione artificiale e tutela del minore*, Milano, 1988, pp. 117, 126, 143 ss. Ma sulla necessità di un intervento legislativo, incisivamente, v. F. Gazzoni, *Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale*, in *Dir. pers. fam.*, 2005, n. 1, p. 170 ss.; pure l'esperienza comparata conferma che la carenza di una legge può determinare non trascurabili inconvenienti, F. Furkel, *La procréation médicalement assistée en France et en Allemagne*, in *La procreazione medicalmente assistita*, cit., p. 212 ss.

<sup>46</sup> Da rilevare comunque l'ampia concordanza con l'art. 42 del Codice deontologico del 3 ottobre 1998. Pure R. Villani, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004*, n. 40, Torino, 2004, p. 68 s., rileva tale «continuità», rimproverando però al legislatore, «giunto anni dopo a disciplinare finalmente l'argomento con valenza *erga omnes*», di aver trascurato aspetti omessi pure dalla deontologia medica.

<sup>47</sup> Così, tra gli altri, G. Vettori, *Dal concepimento alla nascita*, in *Testimonianze*, 2000, n. 4, p. 37, favorevole ad una legislazione che «recepisca anziché indirizzare, disciplini senza sovrapporsi ai fatti rilevanti», ferma cioè a pochi principi e punti condivisi: essenzialmente *status* del nato, autorizzazione e controlli sui centri medici (G. Ferrando, *La filiazione naturale*, cit., 139 s., 147). Ma sui «gravi limiti» di simili impostazioni – «la garanzia degli interessi stessi è rimessa fattualmente alla capacità di ognuno di essi di affermarsi sugli altri (...) Alla forza del diritto si contrappone il diritto del più forte» – si sofferma G. Dalla Torre, *Libertà della coscienza e limiti della norma*, in *La procreazione medicalmente assistita*, cit., p. 82 ss.

<sup>48</sup> G. Ferrando, *Modelli giuridici di controllo*, cit., p. 591.

*Sedes materiae* in cui rinvenire risposte agli interrogativi sul punto è il Capo II della legge, intitolato «Accesso alle tecniche». In particolare nell'art. 5 dedicato appunto ai «requisiti soggettivi», si legge che: «Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi».

Quello che alcuni qualificano come «diritto alla procreazione artificiale», il c.d. diritto al figlio – ammesso e non concesso che si tratti di diritto soggettivo – non è dunque riconosciuto a tutti gli aspiranti genitori: la lista dei «possibili utenti»<sup>49</sup> delle tecnologie può essere più lunga di quanto non lasci intendere l'articolo citato. Letta *a contrario*, per quel che non dice e dunque non consente, la norma citata implica infatti significative esclusioni.

Anzitutto, il rinvio a «quanto stabilito dall'articolo 4, comma 1»: «solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione» e comunque limitatamente «ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico» è possibile avvalersi delle tecniche riproduttive. Da qui una prima controversa esclusione: quella delle coppie fertili che «sanno di avere un rischio genetico molto elevato e che chiedono che venga eseguita una selezione dei loro embrioni»<sup>50</sup>.

Facendo poi esplicito riferimento alla «coppia»<sup>51</sup>, anziché al singolo, la disciplina ignora, *ergo* esclude, altre possibili situazioni: forse eccentriche unioni plurilaterali, ma soprattutto la più verosimile ipotesi della donna *single* che – separata, divorziata, con o, più probabilmente, senza prole e comunque sola – non può diventar madre per via artificiale. Neppure se vedova, utilizzando cioè il seme o l'embrione ottenuto col gamete del

<sup>49</sup> Così G. Milan, *Aspetti giuridici della procreazione assistita*, Padova, 1997, p. 21 s. e nota 23, ove una critica (p. 85 ss.) alla costruzione del diritto di procreare quale diritto della personalità.

<sup>50</sup> Limitazione non a caso passata al vaglio referendario (quesiti nn. 2 e 4), comunque largamente criticata anche in sede scientifica (ad esempio da C. Flamigni, *Una legge senza pregi*, in *Procreazione assistita: quale legge?*, a cura di V. Franco e B. Magnolfi, Quaderni del Circolo Rosselli, 2003, n. 1, p. 20) e foriera di dubbi di legittimità costituzionale sin dai lavori preparatori: invoca al riguardo l'«evidente contrasto con gli articoli 3 e 32 della Costituzione, in quanto viene impedito l'accesso a un trattamento sanitario ad una categoria di persone in base ad una condizione personale: lo stato di fertilità», l'on.le Del Pennino (relazione di minoranza della 12<sup>a</sup> Commissione permanente Igiene e sanità, 15 settembre 2003); in dottrina cfr. F. Modugno, *La fecondazione assistita alla luce dei principi e della giurisprudenza costituzionale*, in *Rass. parlamentare*, 2005, n. 2, p. 407 ss., 415; C. Tripodina, *Studio*, cit., p. 531 ss. Per F. Gazzoni, *Osservazioni*, cit., p. 198, invece «si tratterebbe di una palese pratica eugenetica».

<sup>51</sup> Coppia che neppure coincide *sic et simpliciter* con la famiglia, se è vero che tale diventa solo con la nascita del primo figlio: così P. Cruyvers, *Tra tolleranza e tradizionalismo: il paradosso olandese*, in *La famiglia in Europa*, cit., p. 174 s.

marito o convivente defunto, poiché la legge, da un lato, esige che i genitori siano «entrambi viventi» e, dall'altro, vieta la crioconservazione di embrioni (art. 14, 1° e 8° co.). Non qualsiasi coppia è inoltre ammessa: può essere «coniugata o convivente», ma dovrà comunque esser formata da individui di sesso diverso, uomo e donna. Ne deriva l'estromissione di coppie omosessuali, femminili (lesbiche) e maschili (gay).

L'art. 4, 3° co. infine – anch'esso assoggettato, senza successo, al vaglio referendario – proibisce la fecondazione di tipo eterologo, con impiego cioè di gameti di terzi; conseguentemente sarà impossibile aver figli tanto nell'ipotesi di sterilità dipendente unicamente dall'uomo che per le coppie di cui almeno un componente sia transessuale. In entrambi i casi infatti, al fine di procreare, occorre giocoforza avvalersi del gamete di un donatore esterno.

La nuova disciplina perciò abilita alcuni, implicitamente trascurando altri aspiranti genitori.

Possono poi enuclearsi situazioni su cui il legislatore ha sorvolato. Ad esempio: nell'art. 5 è scritto di una coppia maggiorenne ammessa alla procreazione artificiale, ma quella di cui uno od entrambi siano incapaci, di fatto o legali, è senz'altro da scartare? E l'incapacità, l'interdizione di uno dei genitori ad esempio, giuridicamente sancita dopo l'accesso alle tecniche o dopo il concepimento quale rilevanza può assumere? E la coppia emancipata a seguito di matrimonio è anch'essa preclusa? Anche sul decesso del padre o di entrambi i genitori sopraggiunto alla formazione dell'embrione *in vitro* e prima dell'impianto in utero la legge non spende parola e, anzi, la sopravvivenza dei genitori sembrerebbe *conditio sine qua non* per esaurire l'*iter* della procedura tecnica. C'è poi la coppia in crisi, separata legalmente o anche solo di fatto, e se dovesse riconciliarsi proprio nel richiedere l'ammissione alle tecniche, *quid iuris*? E che dire, all'opposto, di una coppia che, durante il trattamento medico e dopo l'iniziale consenso, dovesse separarsi? E ancora: la coppia di fatto, ricomposta a seguito del fallimento di uno o più matrimoni precedenti, da cui magari siano nati altri figli, potrà avvalersi delle tecniche di procreazione assistita? Chi poi abbia già figli e voglia averne altri?

Domande, queste, ricavate da rilevanti dinamiche sociali, da una casistica forse ancora non consolidata, benché la realtà – e la cronaca lo documenta – risulti più feconda dell'immaginazione di qualche puntiglioso studioso della procreazione assistita, attento nel catalogare combinazioni e situazioni parentali.

## 6. *L'interesse del figlio, nato e nascituro: ambiguità di una formula*

Nel diffuso silenzio legislativo quelli sopra accennati, assieme ad altri interrogativi rimasti inevasi, attirano comunque le censure di molti

commentatori<sup>52</sup>.

Ora, più che entrare nel dettaglio dei singoli limiti posti dall'art. 5<sup>53</sup>, direi questo: è di palmare evidenza che alle regole dettate in tema di accesso si può guardare da angolazioni diverse; a seconda delle proprie convinzioni l'interprete può essere indotto a privilegiare l'uno o l'altro tra gli interessi sottesi ad una norma più o meno liberale, l'ottica di quanti aspirano a diventar genitori, il profilo della salute della donna e/o della coppia, la libertà di ricerca scientifica, l'esaltazione della derivazione biologica del figlio prima che il suo inserimento in un nucleo familiare disposto ad accoglierlo, il primato della famiglia legittima nel confronto con il riconoscimento di diritti alle unioni di fatto, e così via.

Ricercando nel modo più asettico possibile le opzioni che possono aver guidato l'estensore della disposizione sopra ricordata, se c'è un valore di riferimento nel sistema delle legislazioni familiari, questo – com'è risaputo – si può condensare nell'omnicomprensiva formula dell'«interesse del figlio».

Anche nello specifico che qui interessa uno degli argomenti spesso addotti<sup>54</sup> a sostegno delle diverse soluzioni – il divieto di fecondazione eterologa, ma pure consentire la nascita fuori dal matrimonio o da donna *single* si ritiene possa esser di pregiudizio al bambino – è appunto l'interesse del nascituro o, per usare l'espressione codificata nello *Human Fertility and Embryology Act* inglese, il «benessere del bambino che può nascere»<sup>55</sup>.

Di là da assonanze lessicali (il «benessere del bambino che può nascere» è formula estranea al linguaggio del nostro legislatore), l'interesse del

<sup>52</sup> Evidenziano ipotesi prive di regolamentazione, F. Naddeo, *Accesso alle tecniche, in Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, a cura di P. Stanzone, G. Sciancalepore, Milano, 2004, p. 83, 92; M. Dogliotti, A. Figone, *Procreazione assistita. Fonti, orientamenti, linee di tendenza*, Milano, 2004, p. 192 ss.; G. Oppo, *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, cit., p. 338 s., 343; U.A. Salanitro, *La disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita*, in *Famiglia*, 2004, p. 496 ss.

<sup>53</sup> Per un'indagine estesa mi permetto di rinviare al mio *Procreazione assistita e famiglia*, in *Produrre uomini. Procreazione assistita: un'indagine multidisciplinare*, a cura di A. Bucelli, Firenze, 2005, p. 151 ss.

<sup>54</sup> Anche se, a ben vedere, l'argomento ha un peso assai minore di quel che dovrebbe: ne è convinta G. Chiappetta, *Anonimato e procreazione medicalmente assistita*, in *Studi in onore di Ugo Majello*, cit., 384. Similmente già P. Stanzone, *Procreazione assistita e categorie civilistiche*, in G. Stanzone, P. Stanzone, *Diritto civile e situazioni esistenziali*, Torino, 1997, p. 305. Interesse, quello del nascituro, ineludibile foss'anche per un legislatore liberale, osserva D. Neri, *Quali regole per la procreazione assistita*, in *La procreazione medicalmente assistita*, cit., p. 43 ss., che però ne propone un'accezione «modesta» e «più idonea all'idea di un diritto sobrio» dell'interesse del bambino.

<sup>55</sup> «Una donna non riceverà alcun trattamento “di procreazione assistita” a meno che non si sia tenuto conto del benessere del bambino che può nascere in seguito a tale trattamento (includendo in tale computo anche il bisogno del bambino di avere un padre), ed anche del benessere di altri bambini influenzati da tale nascita», è scritto nel paragrafo 35 del menzionato *Act*, che risale al 1990. Quanto alla genesi della disposizione, cfr. M. Warnock, *Fare bambini. Esiste un diritto ad avere figli?*, trad. it. di S. Pollo, Torino, 2004, p. 40 s.

figlio conosce una sorta di scansione temporale: il benessere del nascituro, un istante dopo la nascita, diventa «interesse del minore».

Prima e sin dalla decisione di accedere alle tecniche riproduttive chi, in questa fase, configura nulla più che un «progetto» di uomo non è disposto a considerare logicamente plausibile l'«interesse del minore»<sup>56</sup>, anche se – occorre ammettere – la scelta di accedere alla procreazione assistita pone in essere un procedimento che può metter capo alla venuta ad esistenza di chi dal nulla diventa «altro» dai genitori<sup>57</sup>, sviluppandosi in un *continuum* da una, due, poche, milioni di cellule – ootide, zigote, preembrione, embrione, feto – fino all'evento della nascita, a questo punto acquisendo capacità e tutela pari a quella di tutti gli altri soggetti di diritto.

Ma se, da un verso, la legislazione (nazionale e non) e la letteratura (giuridica e non) sembrano convergere su un astratto principio di tutela del minore, del figlio nato cioè, dall'altro l'interesse del nascituro apre problemi e la cesura segnata dal fatto naturale della nascita appare sin troppo netta. Il sistema vigente consente cioè di isolare più punti nel tempo cui si commisura un tessuto di diritti e doveri, tutele tanto differenziate da configurare discontinuità, atteggiamenti persino «schizofrenici», oltre che profili di incerta legittimità costituzionale<sup>58</sup>.

Evito qui di soffermarmi sul periodo prenatale e, quindi, sullo statuto dell'embrione, le cui situazioni soggettive – dalla salute, all'identità genetica, alla vita – sono comunque rilevanti *ante aliquem natum*, ai sensi della legge in esame (artt. 6, 3° co., 12, 13, 14)<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Così G. Ferrando, *L'interesse del minore nella procreazione assistita*, in *Materiali per una cultura giuridica*, 1994, n. 1, pp. 138, 141.

<sup>57</sup> Un'entità «altra» dai genitori, che «non ha voce se non per bocca degli adulti» (così, a più riprese, G. Ferrando, *La filiazione naturale*, cit., p. 142; Ead., *Modelli giuridici di controllo*, cit., p. 594, 599), e che prima o poi viene in considerazione. E quali e quanti dubbi e problemi racchiudano quel «prima» e quel «poi» – prima (*in vitro*) e dopo (*in vivo*) l'attecchimento dell'embrione nell'utero materno, prima e dopo la nascita – è pressoché superfluo ricordare.

<sup>58</sup> A proposito di aborto e tutela della maternità, un atteggiamento «schizofrenico» denunciava L. Lombardi Vallauri, *Manipolazioni genetiche e diritto*, in *Manipolazioni genetiche e diritto*, Atti del XXXV Congresso nazionale di studio, 7-9 dicembre 1984, Unione giuristi cattolici italiani, Milano, 1986, p. 32. Per A. Baldassarre, *Le biotecnologie*, cit., pp. 17, 22, a commento di Corte cost. 18 febbraio 1975, n. 27, in *Foro it.*, 1975, I, 515, «da un punto di vista razionale, non si può risolvere il problema del diritto alla vita in un modo quando si tratta di aborto e in un altro quando si tratta di biotecnologie», mentre nella sentenza n. 27 «in una pagina (...) il nascituro è persona, nella pagina successiva non lo è più». Con riguardo alla procreazione assistita e *de iure condito*, «l'embrione sarebbe "persona" *in vitro* e "cosa" nell'utero materno» (F. Modugno, *La fecondazione assistita*, cit., p. 103), dal che consistenti dubbi di costituzionalità (C. Tripodina, *Studio*, cit., p. 509 ss.; per una lettura diversa cfr. F. Santosuosso, *La fecondazione*, cit., p. 100).

<sup>59</sup> Fissare l'«inizio della vita umana» diviene allora determinante ai fini della tutela di altri e contrapposti interessi – alla non manipolazione o mercificazione del seme umano o dell'embrione, alla non formazione di ibridi, all'integrità genetica, alla salute, alla vita della



Ma la condizione del figlio nato da metodiche di procreazione artificiale non riserva meno elementi di discussione ed incertezza.

### 7. Diritto «alla» famiglia nelle fonti internazionali ed interne

Gli interessi e diritti, di natura non patrimoniale e familiare, facenti capo al nato possono già *ab origine*, dal momento cioè dell'accesso alle tecniche, quasi si trattasse – per dirla con l'art. 1 c.c. – di diritti «subordinati all'evento della nascita», identificarsi nell'interesse ad intraprendere un processo che porti verso condizioni ottimali di vita, inserendo il bambino in un nucleo familiare tale da promuoverne il pieno ed equilibrato sviluppo.

Ma scendendo nel dettaglio, ci si può interrogare sul diritto di quel figlio «alla» famiglia.

Diritto che in generale può essere riguardato da angoli visuali diversi, ma correlati: quale diritto di ciascuno di sviluppare e realizzare la propria personalità in seno ad una famiglia, diritto quindi dei genitori non meno che dei figli. Da un lato, diritto a formarsi un proprio nucleo familiare, da taluni dedotto dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti umani delle Nazioni Unite (1948)<sup>60</sup>, ora trasfuso nell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

persona *in fieri* – facenti capo al *concipiendus*. Interessi che, seppur con incertezze esegetiche e dubbi di costituzionalità, innervano il tessuto normativo della legge italiana. La quale, sotto questo profilo, può essere criticata sia da chi lamenta la scarsa rilevanza assegnata agli interessi degli adulti, che da quanti avvertono vistosi silenzi legislativi sulla sorte degli embrioni crioconservati e sulla filiazione dei nati da procreazione medicalmente assistita (U.A. Salanitro, *La disciplina*, cit., p. 513 s. Evidenzia l'incongruenza di una legge che, impernata sulla tutela della vita prenatale, proprio su questo punto risulta lacunosa, F.D. Busnelli, *Libertà di coscienza*, cit., p. 71). In particolare lascia fortemente perplessi l'aver trascurato ipotesi in cui la nascita di un figlio potrebbe sì avvenire *contra legem* (procreazione eterologa, maternità surrogata, procreazione postuma ed altre possibili violazioni delle norme sull'accesso alle tecniche, di cui all'art. 5 esaminato), ancorché «in materia di filiazione *quod factum infectum* e il problema rimane» (F. Macioce, *Fecondazione assistita*, cit., p. 109). Ora, l'esito della trasgressione – il processo vitale che porta alla nascita – così dimenticato, il non aver sufficientemente distinto i piani (illiceità della pratica, conseguente illiceità degli accordi tra la donna o la coppia e il medico ad essa afferenti, persona del figlio ad ogni modo nato e perciò meritevole di tutela) fa sì che scelte in linea di principio operate a tutela del figlio rischiano di non trovare svolgimento adeguato; insomma la *ratio* complessivamente enunciata finisce con l'essere disattesa nei troppi silenzi. All'interprete comunque spetta l'arduo compito di enucleare risposte, attingendo ai principi costituzionali e rifacendosi alla disciplina codicistica, oltre che alle norme speciali non meno che ai risultati della precedente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

<sup>60</sup> Che recita: «uomini e donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione», e che M. Mori, *Sul diritto di procreare: il caso italiano*, in *Fare bambini*, cit., p. IX s., spiega considerando «che in inglese “to found a family” equivale a nostro “metter su famiglia” inteso nel senso di “avere figli”, secondo un'accezione tradizionale che fa coincidere l'inizio della famiglia vera e propria con la nascita del figlio, e non con la formazione della coppia (per matrimonio o per convivenza)».

Europea del 7 dicembre 2000. E dall'altro, sempre attingendo a fonti internazionali tradizionalmente attente all'interesse del fanciullo ed al catalogo dei suoi diritti<sup>61</sup> («in all cases the interests of the children shall be paramount»)<sup>62</sup>, «Ogni individuo ha diritto al rispetto della vita privata e familiare» (art. 7, Convenzione dei diritti fondamentali dell'Unione Europea). Nella famiglia si ravvisa l'«ambiente naturale per la crescita e il benessere di tutti i suoi membri, e in particolare dei bambini», il contesto in cui «il/la bambino/a, per il pieno e armonioso sviluppo della sua personalità, dovrebbe crescere»<sup>63</sup>.

Nell'adozione il «Diritto del minore ad una famiglia» (è il titolo della legge di riforma dell'istituto) ha assunto lo spessore di diritto soggettivo assoluto ed inviolabile<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Cfr. G. Conetti, *Le fonti internazionali*, in *I bambini e i loro diritti*, a cura di P. Cendon, Bologna, 1991, p. 33 ss.

<sup>62</sup> Formula su cui cfr. F. D'Agostino, *Una filosofia della famiglia*, cit., p. 227.

<sup>63</sup> Così i «riconoscendo» della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia, adottata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176, che si legge in *Dir. fam. e pers.*, 1991, p. 432 ss. Cfr. anche, più di recente, il Documento conclusivo della Sessione speciale dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite dedicata all'infanzia, New York 8 ottobre 2002, nonché risoluzioni e raccomandazioni degli organismi europei, in particolare la risoluzione del Parlamento europeo n. A3-0172/92 e la raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 1286 del 24 gennaio 1996, la Convenzione europea di Strasburgo del 25 gennaio 1996 sull'esercizio dei diritti dei minori, di cui alla l. 20 marzo 2003, n. 77. La Risoluzione del Parlamento europeo 16 marzo 1989 (lett. d: «individuando quale criterio primario per disciplinare la materia, il diritto all'autodeterminazione della madre ed il rispetto dei diritti e degli interessi del figlio, riassumendosi nel diritto alla vita ed alla integrità fisica, psicologica ed esistenziale, nel diritto alla famiglia, nel diritto alla cura dei genitori ed a crescere in un ambiente familiare idoneo», con quindi «entrambe le figure genitoriali») si discosta da altre successive. La Risoluzione «sul rispetto dei diritti umani nell'Unione europea» del 16 marzo 2000, ha chiesto agli Stati di «garantire alle famiglie monoparentali, alle coppie non sposate e alle coppie dello stesso sesso parità di diritti rispetto alle coppie e alle famiglie tradizionali, in particolare in materia fiscale, regime patrimoniale e diritti sociali». La precedente Risoluzione dell'8 febbraio 1994 sollecitava alla Commissione una proposta di raccomandazione rivolta almeno («come minimo») a por fine «agli ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali ovvero a un istituto analogo», nonché «a qualsiasi limitazione del diritto degli omosessuali di essere genitori ovvero di adottare o di avere in affidamento i bambini». Un cambiamento si coglie nel raffronto tra l'art. 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, che configurava un «Diritto al matrimonio» tra «uomini e donne», e l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, in cui si fa riferimento ad un più generico «Diritto di sposarsi e di costituire una famiglia»: entrambe le Carte si rimettono in ogni caso alle legislazioni, ma la più recente reca una dizione più ampia, proprio al fine di includere gli ordinamenti nazionali che riconoscono modi diversi dal matrimonio per costituire una famiglia. Per un approfondimento delle norme comunitarie, cfr. C. Forder, *Esiste un diritto umano alla riproduzione assistita?*, in *Bioetica*, 1999, 2, p. 261 ss., che ne deduce la sussistenza di un diritto umano alla riproduzione assistita, negandone tuttavia l'assolutezza e, perciò, concludendo: «È probabilmente conforme ai diritti umani limitarne la disponibilità alle coppie eterosessuali, ma una limitazione alle coppie sposate è quasi certamente effettuata in violazione dell'articolo 8 o dell'articolo 23» del Trattato internazionale sui diritti civili e politici.

<sup>64</sup> Così C.M. Bianca, *Il diritto del minore alla propria famiglia*, in *Studi in onore di Ugo*

Pure le regole sull'accesso alla procreazione assistita interferiscono, com'è ovvio, con il diritto alla famiglia: delimitare la cerchia dei soggetti ammessi per escluderne altri, significa circoscrivere la titolarità di quel diritto.

Ma c'è da chiedersi se tale diritto non postuli un modello determinato di famiglia<sup>65</sup>.

Nell'ordinamento vigente dell'adozione, pur mancando un riferimento esclusivo e necessario alla famiglia nucleare, risalta la figura costituzionale della famiglia coniugale.

In tema di procreazione artificiale, di là dai riferimenti normativi, si affollano idee, proposte, interpretazioni assai divergenti.

Per esempio, chi guarda al *milieu* familiare del nascituro e relativizza il concetto di «adeguata genitorialità», respinge ogni preventiva «selezione», respingendo ogni assimilazione ed accostamento tra procreazione assistita ed adozione<sup>66</sup>.

Chi al contrario assegna all'ordinamento il compito di difendere e promuovere la «familiarità» – «principio antropologico» strutturale, non riducibile a mera «dimensione storico-culturale», benché la famiglia sia immersa nella storia – perviene a tutt'altra conclusione: le tecniche di fecondazione assistita, vera e propria minaccia di «morte» della famiglia, «convergono nell'erosione non di un modello familiare storicamente determinato, ma della stessa familiarità nella sua struttura giuridica fondamentale», proponendo un'antropologia dal «carattere irrelato della soggettività», alimentando il «mito» contemporaneo «dell'indifferenziazione sessuale»; dunque occorre «ridare significato al modello familiare coniugale»<sup>67</sup>.

Majello, cit., 134 s.; cfr. anche F. Ruscello, *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia*, in *Famiglia e diritto*, 2003, n. 2, p. 191 s.; F.D. Busnelli, *Procreazione artificiale e filiazione adottiva*, cit., 54.

<sup>65</sup> P. Stanzone, *Interesse del minore e "statuto" dei suoi diritti*, cit., p. 1760.

<sup>66</sup> H. Draper, *Tecniche di procreazione assistita, selezione dei genitori e interesse dei nascituri ad avere genitori adeguati*, in *Bioetica*, 1997, n. 3, p. 394 s., secondo la quale l'«adeguata genitorialità può essere giudicata ed individuata soltanto quando è in azione» e «non è affatto ovvio che i genitori adeguati siano quelli che vivono in coppia eterosessuale, in relazione stabile e che hanno figli prima dei 45 anni». Non diversamente, tra i nostri civilisti, D. Vincenzi Amato, *Libertà della persona e intervento pubblico nella procreazione*, in *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, cit., p. 184, considera che «come si è accettato, che vi siano, in luogo di uomini in carne ed ossa, banche del seme, si deve anche accettare che una qualunque donna, sia essa, giovane o anziana, sana o handicappata, sposata o nubile, vi si possa rivolgere». A non diversa conclusione conducono le «gravi perplessità» di C.M. Bianca, *Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano*, in *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, cit., 162 s., di fronte a «proposte volte a selezionare e a discriminare le persone dei richiedenti». Insomma, al cospetto di alcuni divieti si adombra il rischio di una «licenza di genitorialità tecnologica» (espressione tratta da A. Lanzone, L. Selvaggi, R. Apa, M. Guido, P. Villa, F. Miceli, C. Belosi, F. Sagnella, V. Spadoni, *La sterilità come problema familiare*).

<sup>67</sup> La posizione da ultimo riassunta è di F.D'Agostino, *La famiglia, il diritto e le nuove tecnologie*, in *Bioetica*, 1994, n. 1, p. 83, 85 ss.: «è nella famiglia (nella coniugalità, nella genitoria-

Anche tra gli interpreti di norme comunitarie le risposte sono tutt'altro che uniformi: da un lato si relativizza la nozione di famiglia, conferendole un «contenu variable»<sup>68</sup>, dall'altro invece dal diritto al rispetto della vita privata e familiare si deducono limiti all'accesso alle tecniche in ragione dell'interesse del bambino («qui est d'être placé dans des conditions aussi proches que possible de celles où se trouve un enfant issu d'une procréation non artificielle»), opinando ad esempio che una restrizione alle coppie eterosessuali coniugate non sarebbe necessariamente in contrasto con la Convenzione<sup>69</sup>.

Analogamente, rispetto alle fonti del diritto interno si profilano differenziati orientamenti.

Una lettura non restrittiva dell'art. 2 Cost. colloca tra i diritti inviolabili dell'individuo il diritto «alla» famiglia, quale «diritto dei singoli a vivere con autentica pienezza (...) quell'esperienza di rapporto e formazione sociale costituita dalla famiglia»<sup>70</sup>. Resta tuttavia in sospeso la nozione di famiglia, peraltro costituzionalmente riconosciuta nella «società naturale fondata sul matrimonio» (art. 29 Cost.)<sup>71</sup>.

Richiamando questa ed altre disposizioni primarie (artt. 2, 1° co., 3, 1° co., 30 Cost.) si è sostenuta la valenza costituzionale dell'interesse (della collettività) «a che ogni nato si inserisca in una famiglia normale quale valida formazione sociale nella quale possa esprimere la propria personalità traendo i necessari benefici dalle due figure genitoriali in posizione paritetica con la maggioranza dei fanciulli»<sup>72</sup>. Solo la coppia eterosessuale potrebbe perciò candidarsi all'utilizzo di tecniche di procreazione assistita.

lità/filialità, nella fraternità/sororità) che l'uomo acquisisce, instaura e porta a compimento la propria identità relazionale». Quanto al rischio connesso alle tecniche riproduttive, lo si identifica nell'erosione di «quel meccanismo della complementarità sessuale sul quale tutte le società tradizionali hanno fondato la possibilità stessa della loro coesione interna». Un più ampio svolgimento di tali tesi in Ead., *Una filosofia della famiglia*, cit., p. 243 ss.

<sup>68</sup> Sottolineando l'equivocità dell'interesse del bambino in tema di procreazione artificiale, F. Albanese, *Procréation artificielle humaine et droits de l'homme: quelques réflexions sur l'état du droit*, in *Procréation artificielle où en sont l'éthique et le droit?*, Paris, 1989, p. 77 s.

<sup>69</sup> P. Franck, *Procréation artificielle humaine et protection international des droits humains de l'homme*, in *Procréation artificielle où en sont l'éthique et le droit?*, cit., p. 83 s.

<sup>70</sup> G. Furgiuele, *L'art. 2 Cost. e il diritto alla famiglia*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Padova, 1991, p. 204 s.

<sup>71</sup> Il privilegio costituzionale accordato alla famiglia coniugale non equivale a riconoscere «una sfera extrafamiliare dell'agire e del vivere umano»: l'ordinamento può però considerarla «inadeguata» ad esprimere compiutamente essenziali esigenze antropologiche (F. D'Agostino, *La famiglia, il diritto e le nuove tecnologie riproduttive*, cit., p. 85).

<sup>72</sup> Così M. Petrone, *Biotecnologie e problemi penalistici*, in *Le biotecnologie: certezze ed interrogativi*, cit., p. 158. C. Casini, M.L. Di Pietro, M. Casini, *La legge italiana*, cit., 515, deducono dal diritto alla famiglia del minore e, quindi, dal suo diritto all'identità psicologica ed esistenziale, i divieti di fecondazione eterologa e *post mortem*, di accesso alle coppie omosessuali e *single*.

Ma sui criteri di quella «normalità» e «validità» della famiglia molto si discute; la stessa Carta di Nizza offre indicazioni nel senso di un'equiparazione tra famiglia coniugale e di fatto<sup>73</sup>.

Come si vede, ove si consideri l'accesso (e pure altri aspetti connessi) alle tecnologie riproduttive, tesi sensibilità interpretazioni s'incrociano e divergono al punto che, tutte egualmente motivate con il richiamo alla «nozione magica» dell'interesse del figlio, di quest'ultima clausola si smarrisce ogni sia pur minimo significato certo e condiviso<sup>74</sup>.

#### 8. Famiglia «naturale» e tutela del figlio. Il problematico richiamo alla «natura»

Le disposizioni sull'accesso alle tecniche di procreazione assistita connotano – forse più di altre e problematicamente<sup>75</sup> – le scelte del legislatore.

Nei termini e sotto i profili sopra accennati la legge italiana si segnala per un complessivo disegno di tutela della preminente posizione del figlio nato; un impianto normativo costituito sì da limiti molteplici ma, quanto ai rapporti familiari che si andranno ad instaurare, tutt'altro che irragionevoli, e per i fini perseguiti e per gli strumenti adottati<sup>76</sup>.

La prospettiva che ne emerge è trasparente: a fronte di una limitata apertura alle tecniche di procreazione artificiale, per ovviare al problema socialmente rilevante della sterilità o infertilità di coppia (cfr. art. 2), il legislatore ha pensato ad una filiazione collocata nel contesto di coppia e familiare. Emblematico in tal senso il divieto di accesso a *single*<sup>77</sup>e, ancor più, di utero artificiale, c.d. ectogenesi (art. 13, 3° co., lett. c) che, per quanto futuribile, dischiuderebbe scenari antropologicamente nuovi, per non dire inquietanti. Di più: il legislatore ha inteso assicurare al figlio la possibilità di vivere la dimensione relazionale con una coppia di genitori

<sup>73</sup> G. Ferrando, *Le relazioni familiari nella carta dei diritti*, cit., p. 351 s.

<sup>74</sup> Sul rischio di «strumentalizzazione del principio» del *Welfare of the child*, «particolarmente flessibile, suscettibile di interpretazioni soggettive», cfr. G. Centineo Cavarretta, *Il Welfare of the child e Ead., Le coppie non sposate in Gran Bretagna: diritti e doveri nei confronti dei figli nati al di fuori del matrimonio*, in *Matrimonio, matrimoni*, cit., 89, 247 ss. L'interesse del minore è segnato da non lievi ambiguità, annotano F. Ruscello, *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia*, in *Famiglia e diritto*, 2003, 2, p. 191, e P. Stanzone, *Interesse del minore e "statuto" dei suoi diritti*, in *Studi in memoria di G. Gorla*, Milano, 1994, II, p. 1766 s.; *amplius*, sull'indeterminatezza della clausola, P. Ronfani, *L'interesse del minore: dato assiomatico o nozione magica?*, in *Sociologia del diritto*, 1997, n. 1, pp. 54 ss., 80, 90 s., dove pure interessanti cenni alla riproduzione assistita.

<sup>75</sup> Una disposizione *ad hoc* sui soggetti ammessi e, di riflesso, su quelli esclusi è sintomatica di una «grande opzione etica e sociale», secondo J.L. Baudouin, C. Labrusse-Rion, *Produire l'homme: de quel droit?*, Paris, 1987, p. 59.

<sup>76</sup> Così C. Tripodina, *Studio*, cit., pp. 539, 545, 548.

<sup>77</sup> Limite coerente con il principio della bigenitorialità, di recente accolto nella disciplina del conflitto coniugale con l. 8 febbraio 2006, n. 54.

eterosessuale. O meglio: l'interesse del nato si è tradotto nella garanzia di uno *status* certo, di un patrimonio genetico corrispondente a quello dei genitori – madre e padre, donna e uomo – cui sono richieste altresì un'età e capacità tali da responsabilmente assumere le conseguenze della scelta procreativa e verosimilmente accompagnarlo e seguirlo nelle stagioni più delicate della crescita.

In conclusione, alla domanda autorevolmente posta<sup>78</sup>: «Sin quando la scelta del diritto positivo corrisponde alla natura dell'uomo?», si può rispondere che, nell'occasione, l'aver ammesso in certi casi un procedimento «artificiale» di procreazione non ha precluso l'ancoraggio ad un paradigma «naturalistico». Ancorché diverso e più ampio di quello dell'art. 29 Cost. il legislatore italiano si è attenuto ad un concetto «naturale» di famiglia<sup>79</sup>, che sostanzialmente riflette uno statuto antropologico consolidato.

Traiettorie – questa – che senz'altro si discosta da alcune legislazioni straniere, da talune risoluzioni europee, oltre che dai dettami della Carta di Nizza<sup>80</sup>.

E che però riporta l'attenzione sulla dicotomia tra natura e cultura<sup>81</sup>, e tra natura e diritto.

L'appello alla natura appare oggi particolarmente controverso<sup>82</sup> e, secondo alcuni, persino reazionario.

Non può tuttavia sfuggire che molti sviluppi della scienza e della tecnica contemporanee adombrano mutazioni inedite dell'umano e del reale; categorie finora acquisite e condivise – la vita, il suo inizio, la compren-

<sup>78</sup> G. Oppo, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile*, cit., p. 322.

<sup>79</sup> *Ratio* sottolineata da molti: G. Giacobbe, *Genitorialità sociali*, cit., p. 155 s.; F. Gazzoni, *Osservazioni non solo giuridiche*, cit., p. 204 s.; G. Oppo, *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, cit., p. 347; C. Tripodina, *Studio*, cit., p. 539; U.A. Salanitro, *La disciplina*, cit., p. 493; A. Ruggeri, *"Tutela minima"*, cit., p. 330.

<sup>80</sup> In un ordinamento «complesso» e ad un tempo «aperto» (P. Perlingieri, *Complessità ed unitarietà*, cit., p. 204 ss.), sulla Carta europea che, pur costituendo un documento politico sprovvisto di immediato valore giuridico vincolante, delinea una tappa del processo costituente *in itinere* e comunque assume un connotato di giuridicità in via giurisprudenziale, cfr. M. Trimarchi, *Proprietà e diritto europeo*, in *Scritti in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2004, II, p. 972.

<sup>81</sup> Per acute riflessioni giuridiche, P. Zatti, *«Natura» e «cultura» nella procreazione artificiale*, cit., p. 177 ss; N. Irti, *Nichilismo e concetti giuridici. Intorno all'aforisma 549 di "Umano troppo Umano"*, 2005, p. 145.

<sup>82</sup> Vi è chi nutre il sospetto, sotto il profilo filosofico, che quel richiamo possa aprire la strada ad un'etica metafisica, foriera di inaccettabili limiti anche alla libertà riproduttiva (E. Lecaldano, *Un'etica senza dio*, Roma-Bari, 2006, p. 14 ss.). N. Prieur, *Raconte-moi d'où je viens*, Paris, 2007. Ma l'appello alla natura non rimanda solo ad una concezione religiosa e monoteista: a titolo di es. segnalò il numero zero (dicembre 2005) della rivista *Il verde*, significativamente intitolato *Ecologia e tutela della vita. Rapporto tra uomo e natura dopo il referendum sulla legge 40*.

ne della persona e dei suoi rapporti con gli altri, quelli parentali *in primis*<sup>83</sup> – sono poste in discussione come non mai. Se così è, uno statuto europeo dei diritti (e dei doveri) della bioetica<sup>84</sup> dovrà sciogliere il nodo prospettato all’inizio (par. 1), se cioè avallare fino in fondo una tavola di valori d’impronta individualistico-libertaria, così da sminuire il ruolo stesso del diritto, a tutto vantaggio della tecnica e dell’autonomia privata, anche a costo di accantonare limitazioni coerenti ad uno statuto antropologico che peraltro l’epoca c.d. postmoderna sta decisamente erodendo.

<sup>83</sup> In argomento, nel citato volume collettaneo *Produrre uomini*, v. il bel saggio di M. Moneti Codignola, *Produrre uomini. La rivoluzione delle tecnologie riproduttive*.

<sup>84</sup> Di diritti cc.dd. di quarta generazione, i diritti della bioetica cioè, si legge in N. Bobbio, *L’età dei diritti*, 1997, Torino, p. 258 ss.

PARTE SECONDA

LA DIAGNOSI GENETICA PREIMPIANTO





# LA DIAGNOSI GENETICA PREIMPIANTO: PROBLEMI PRATICI E QUESTIONI APPLICATIVE IN CAMPO MEDICO

*Francesco Fiorentino*

## 1. Premessa

Le coppie che hanno un figlio o un membro della famiglia con una malattia ereditaria e sono esse stesse ad alto rischio, hanno avuto a disposizione nel recente passato le seguenti alternative per ridurre il rischio: (1) astenersi dall'aver bambini e optare per un'adozione, (2) accettare il rischio, (3) optare per l'uso di tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) utilizzando ovociti di un donatore, o (4) sottoporsi a diagnosi prenatale.

La diagnosi prenatale (villocentesi o amniocentesi) permette l'identificazione di anomalie genetiche, entro le prime 10-16 settimane di gravidanza, in coppie a rischio di trasmettere una malattia genetica alla prole. Entrambe queste procedure prevedono il campionamento di cellule fetali, dalle quali verrà estratto il DNA per effettuare l'analisi di mutazione di specifici geni e/o la determinazione del cariotipo fetale.

Sebbene le tecniche di diagnosi prenatale rappresentino oggi delle procedure d'uso comune per la diagnosi di anomalie genetiche a livello fetale, nel caso in cui verrà individuato un feto malato, le coppie che vi fanno ricorso avranno come alternativa la scelta di proseguire la gravidanza o l'interruzione terapeutica. I dati statistici, infatti, dimostrano che molte coppie a rischio genetico sono costrette ad affrontare ripetute interruzioni di gravidanza prima di poter avere un bambino sano. Quindi, la possibilità di una scelta alternativa alla diagnosi prenatale risulta di grande utilità per queste coppie, evitando loro il ricorso all'aborto terapeutico. Bisogna inoltre considerare che, in alcune popolazioni, la diagnosi prenatale non è accettata a causa dei problemi etico/morali o religiosi associati all'interruzione della gravidanza.

L'evoluzione delle tecniche di fecondazione *in vitro* (IVF), e la possibilità di ottenere cellule gametiche ed embrionali utilizzabili per la diagnosi di patologie genetiche, ha determinato un ampliamento delle prospettive applicative della diagnosi prenatale, consentendo di trasferire l'epoca della diagnosi dalla fase 'post-impianto' a quella 'pre-impianto'.

La Diagnosi Genetica Preimpianto (PGD) rappresenta una nuova metodologia, complementare alle tecniche di diagnosi prenatale, che permette

di identificare la presenza di malattie genetiche o di alterazioni cromosomiche in embrioni in fasi molto precoci di sviluppo, generati *in vitro* da coppie a elevato rischio riproduttivo, prima del loro impianto in utero. La PGD, quindi, permette di realizzare un importante traguardo, che è quello evitare il ricorso all'aborto terapeutico, spesso devastante dal punto di vista psicologico e non sempre accettato dal punto di vista etico/morale (Braude et al., 2002; Sermone et al., 2004).

La PGD combina l'utilizzo delle tecniche di IVF con le più innovative ricerche in campo genetico. I pazienti che richiedono l'accesso alle tecniche di diagnosi preimpianto inizieranno un trattamento di procreazione medicalmente assistita (PMA) che permetterà il recupero di ovociti da fertilizzare con gli spermatozoi paterni. Una volta che si è ottenuta la fecondazione, dagli embrioni ai primi stadi di sviluppo (day 3), si preleveranno una o due cellule (blastomeri) il cui DNA sarà analizzato in maniera specifica, in relazione al tipo di malattia genetica che da diagnosticare. Gli embrioni che risulteranno non affetti dalla patologia genetica, si potranno dunque trasferire in utero ed ottenere così una gravidanza senza la specifica malattia.

## 2. Indicazioni alla diagnosi genetica preimpianto

Le prime applicazioni cliniche della PGD sono avvenute in Inghilterra, alla fine degli anni '80, in pazienti portatrici di malattie genetiche legate al cromosoma X (Handyside et al., 1990). La determinazione del sesso degli embrioni consentì il trasferimento selettivo di quelli femminili (sani o portatori sani) allo scopo di evitare l'impianto di un embrione di sesso maschile, il cui rischio di malattia corrispondeva al 50%. Da allora è aumentato, anno dopo anno, il numero dei centri in cui si pratica la PGD, come pure il numero di questo tipo di diagnosi. Inoltre, si è registrata una costante evoluzione delle tecniche diagnostiche che ha condotto, da un lato, ad un maggiore affinamento delle metodiche, e dall'altro, ad un continuo aumento dell'affidabilità dei risultati ottenuti. Attualmente la PGD viene presa in considerazione per i seguenti gruppi di pazienti:

- a) Coppie portatrici di malattie monogeniche (esempio, Fibrosi Cistica, Beta-Talassemia, etc.), che possono essere trasmesse alla prole;
- b) Pazienti infertili o subfertili che si sottopongono a programmi di concepimento assistito (FIVET o ICSI) con scarse possibilità di successo, perché la loro storia riproduttiva ha già dimostrato una difficoltà al concepimento, sia naturale che assistito. In questi pazienti la PGD viene impiegata con la finalità di migliorare i risultati delle tecniche di IVF, selezionando e trasferendo in utero gli embrioni che all'analisi genetica risulteranno essere privi di anomalie cromosomiche, responsabili delle basse percentuali di successo delle tecniche di PMA.

- c) Pazienti, appartenenti alla categoria cosiddetta di “abortività ricorrente” o *Repeated Miscarriages*, nella cui storia riproduttiva si annoverano due o più aborti spontanei, non dovuti a cause “meccaniche” quali patologie dell’utero (fibromi, malformazioni congenite, etc.).
- d) Pazienti fenotipicamente normali ma portatori di traslocazioni bilanciate, cioè alterazioni cromosomiche strutturali in cui segmenti cromosomici, più o meno lunghi, cambiano posizione o si dispongono in modo anomalo, che non comportano perdita né guadagno di materiale genetico. Chi è portatore di traslocazioni bilanciate è perfettamente sano, ma un’alta percentuale dei suoi gameti può presentare gravi anomalie cromosomiche, che il più delle volte impediscono il concepimento sia naturale che assistito. Queste persone hanno una probabilità inferiore alla media di mettere al mondo figli sani, ma la PGD consente loro di selezionare gli embrioni privi di traslocazioni sbilanciate, evitando di conseguenza la nascita di bambini con alterazioni cromosomiche gravi e migliorando l’*outcome* riproduttivo di queste coppie.
- e) Coppie con un figlio affetto da una malattia genetica (esempio, Beta Talassemia, Anemia falciforme, Anemia Fanconi, etc.) curabile mediante trapianto di cellule staminali (HSC), per il quale un trapianto di HSC da un donatore HLA identico e consanguineo offre un’alta possibilità di sopravvivenza e un ridotto rischio di rigetto o di complicanze fatali post trapianto. Per tali pazienti, la tipizzazione HLA, associata alla PGD, consente di individuare e trasferire gli embrioni che risulteranno non affetti dalla malattia genetica e HLA compatibili con il figlio malato. Alla nascita del bambino, le cellule staminali presenti nel sangue del cordone ombelicale del nascituro potranno essere isolate e trapiantate nel figlio malato della coppia, per consentirne la guarigione.
- f) Coppie portatrici di una mutazione germinale in determinati geni (oncogeni o oncosoppressori), predisponente allo sviluppo di un tumore specifico (esempio, tumore alla mammella, melanoma, tumore al colon, retinoblastoma, etc.), che possono essere trasmesse alla prole. Con l’ausilio della diagnosi preimpianto è possibile identificare negli embrioni, prima dell’impianto in utero, o negli ovociti, la presenza di tali mutazioni predisponenti, evitando così il ricorso all’interruzione di gravidanza a seguito di diagnosi prenatale, la cui accettabilità dal punto di vista etico per tale genere di rischio genetico è controversa.
- g) Coppie portatrici di malattie genetiche ad insorgenza tardiva (esempio, Corea di Huntington, Alzheimer), che possono essere trasmesse alla prole.

### 3. Tecniche di prelievo per praticare la diagnosi preimpianto

Le cellule da sottoporre ad analisi genetica possono essere ottenute sia dall’ovocita, attraverso il prelievo dei globuli polari (PB), che dall’em-

brione, mediante l'analisi dei blastomeri allo stadio di segmentazione o di blastocisti.

La tecnica di prelievo consiste nel praticare un foro nella zona pellucida, parete che avvolge l'ovocita e l'embrione fino allo stadio di blastocisti. Oggi, nei centri più all'avanguardia, la perforazione della zona pellucida viene effettuata mediante l'azione di un raggio laser.

A secondo della diagnosi che deve essere eseguita, le cellule vengono, quindi, poste all'interno di una provetta analitica, nel caso di analisi del DNA per la diagnosi di malattie monogeniche, o fissate su vetrini da microscopia, per eseguire l'analisi cromosomica.

### 3.1 Biopsia dei globuli polari (PB)

Gli ovociti, recuperati per via trans-vaginale dai follicoli ovarici, sono esaminati al microscopio rovesciato e liberati dal cumulo ooforo. Gli ovociti maturi, ottimali per lo studio genetico, sono in metafase II, hanno già espulso il primo globulo polare (1PB) (diploide), e sono idonei per la fecondazione *in vitro*. Dopo la fecondazione, poco dopo la penetrazione dello spermatozoo, l'ovocita espelle il secondo globulo polare (2PB) (aploide), completando così la sua maturazione con la seconda divisione meiotica.

I PB vengono prelevati con il micromanipolatore, al microscopio rovesciato, aspirandoli delicatamente mediante una micropipetta di vetro. Terminata la biopsia, l'ovocita viene rimesso in coltura, mentre ciascun globulo polare è introdotto all'interno di una provetta analitica per la successiva analisi genetica. La diagnosi preimpianto può essere effettuata sul primo globulo polare (1PB) o mediante analisi sequenziale del primo e del secondo globulo polare (2PB) (Verlinsky et al., 1990, 1997).

### 3.2 Biopsia dell'embrione nella fase di segmentazione.

È la tecnica maggiormente usata dai centri che effettuano PGD. Il terzo giorno (day 3) dopo la fecondazione, l'embrione è solitamente allo stadio di 6-8 cellule (*cleavage stage embryo*). In questa fase le cellule sono totipotenti, non compattate e facilmente prelevabili. Il prelievo eseguito allo stadio di 2 o 4 cellule è stato abbandonato, perché la riduzione della massa totale dell'embrione in modo così drastico ne comprometteva lo sviluppo successivo.

Attraverso l'apertura creata nella zona pellucida si introduce una micropipetta di vetro da biopsia, e si aspirano delicatamente uno o due cellule (blastomeri) che vengono poi rilasciati nel terreno di coltura. I blastomeri così ottenuti vengono, quindi, sottoposti ad analisi citogenetica o molecolare. Se la tecnica è eseguita correttamente non vi so-

no rischi per l'embrione, come dimostrato da diversi studi eseguiti sugli animali e sull'uomo.

### *3.3 Biopsia dell'embrione allo stadio di blastocisti*

La blastocisti, che si forma a partire dal sesto giorno (*day 6*) dopo la fecondazione, contiene da 100 a 300 cellule e più. Il prelievo di cellule in questa fase è potenzialmente molto utile alla diagnostica, in quanto è possibile prelevare un discreto numero di cellule senza creare problemi allo sviluppo successivo dell'embrione. Inoltre dato che con la biopsia si prelevano cellule del trofoectoderma, la massa delle cellule interne, che darà origine al feto nelle fasi successive, non è danneggiata, con indiscussi vantaggi biologici ed etici.

La biopsia viene effettuata praticando un foro, con la tecnica precedentemente descritta, ed aspirando le cellule (circa 10 o 20) con una pipetta da biopsia o provocando una erniazione delle cellule del trofoectoderma all'esterno. Esistono tuttavia pochissimi dati sulle analisi da blastocisti e, sebbene siano state riportate nascite dopo biopsia allo stadio di blastocisti, attualmente la procedura è da ritenersi sperimentale.

### *4. Diagnosi genetica preimpianto di malattie monogeniche*

Permette di verificare che l'embrione non sia affetto da gravi malattie genetiche. Questa tecnica ha consentito a migliaia di coppie (fertili e non) portatrici di malattie genetiche, di avere figli sani senza dover rinunciare a priori alla gravidanza o essere costretti all'interruzione di gravidanza nel caso in cui (a seguito di diagnosi prenatale) il feto dovesse risultare affetto dalla specifica malattia genetica.

Lo sviluppo delle conoscenze sul genoma umano, con l'identificazione di nuovi geni coinvolti nell'insorgenza di malattie ereditarie, unitamente all'avanzamento della tecnologia strumentale, ha notevolmente esteso il campo di applicazione della PGD. Dal primo caso di PGD di fibrosi cistica eseguito nel 1992 (Handyside et al., 1992), le strategie diagnostiche si sono notevolmente evolute, e di conseguenza si è avuta una consistente crescita del numero di malattie genetiche per le quali è stata applicata la PGD. Oggi esistono protocolli diagnostici per oltre 120 malattie monogeniche, 82 dei quali sono stati ottimizzati dal nostro. Centro (Tabella 1) (Fiorentino et al., 2006).

Patologie genetiche molto comuni nella popolazione italiana, in cui la PGD trova una valida applicazione comprendono: Beta-Talassemia, Anemia Falciforme, Emofilia A e B, Distrofia Muscolare di Duchenne-Becker, Distrofia Miotonica, Fibrosi Cistica, Atrofia Muscolare Spinale e X-Fragile.

Tabella 1: Malattie genetiche per le quali il nostro Centro ha ottimizzato un protocollo diagnostico per PGD

Malattia (Gene)	Malattia (Gene)
Malattie monogeniche	Granulomatosi cronica – associata al cromosoma X (CYBB)
Aciduria Glutarica tipo I (GCDH)	Holt-Oram, sindrome di (TBX5)
Aciduria Metacrilica (HIBCH)	Huntington, malattia di (HD)
Aciduria Mevalonica (MVK)	Incontinentia pigmenti (NEMO)
Adrenoleucodistrofia (ABCD1)	Ipofosfatasia (ALPL)
Agammaglobulinemia tipo non-Bruton (IGHM)	Ipomagnesemia primaria (CLDN16)
Anemia falciforme (HBB)	Lesch-Nyhan malattia di (HPRT)
Anemia Fanconi tipo A (FANCA)	Lipofuscinosi ceroida neuronale – sindrome di Batten (PPT1)
Anemia Fanconi tipo G (FANCG)	Mannosidosi Alpha (MAN2B1)
Amiloidosi – malattia di Andrade (TTR)	Mano-Piede-Utero Sindrome (HOXD13)
Atrofia Muscolare Spinale (SMN)	Marfan – sindrome di (FBN1)
Atassia Spinocerebellare tipo 7 (ATXN7)	Mucopolisaccaridosi Tipo IIIA – Sindrome di Sanfilippo tipo A (SGSH)
Bartter, sindrome di – tipo 4 (BSND)	Mucopolisaccaridosi Tipo IIIB – Sindrome di Sanfilippo tipo B (NAGLU)
Brugada, sindrome di – sindrome del QT lungo – tipo 3 (SCN5A)	Mucopolisaccaridosi Tipo VI – Sindrome di Maroteaux-Lamy (ARSB)
Charcot Marie Tooth tipo 1A (PMP22)	Niemann-Pick malattia di (SMPD1)
Charcot Marie Tooth tipo X (CMTX)	Noonan sindrome di (PTPN11)
Crigler-Najjar, malattia di (UGT1A1)	Omocistinuria (MTHFR)
Diamond-Blackfan anemia (RPS19)	Pancreatite ereditaria (PRSS1)
Distonia primaria (DYT1)	Paramiotonia congenita (SCN4A) (SPG3A)
Distrofia dei cingoli tipo 2C (SGCG)	Paraplegia spastica tipo 3
Distrofia facioscapulomerale (FRG1)	QT lungo tipo 1, sindrome del (KCNQ1)
Distrofia miotonica (DMPK)	Rene policistico tipo 1, sindrome del (PKD1)
Distrofia miotonica tipo 2 (ZNF9)	Rene policistico Autosomico Recessivo e malattia epatica tipo 1 (PKHD1)
Distrofia muscolare Duchenne-Becker (DMD)	Sclerosi tuberosa tipo 1 (TSC1)
Duncan, malattia di – Sindrome linfoproliferativa X-linked (SH2D1A)	Sclerosi tuberosa tipo 2 (TSC2)
Ectrodattilia Displasia Ectodermica (p63)	Sinpolidattilia (HOXA13)
Emofilia A (F8)	Sindrome adreno-genitale – deficit 21-idrossilasi (CYP21A2)
Emofilia B (F9)	Smith-Lemli-Opitz sindrome di (DHCR7)
Epidermolisi bullosa (COL7A1)	Sordità ereditaria, autosomica recessiva (CX26)
Esostosi multipla tipo I (EXT1)	Talasemia- $\alpha$ e ritardo mentale, malattia di (ATRX)
Fattore VII, deficit (F7)	Talasemia- $\beta$ (HBB)
Febbre mediterranea familiare (FMF)	Tay Sachs, malattia di (HEXA)
Fibrosi cistica (CFTR)	Tirosinaemia tipo1 (FAH)
Fibrosi dei muscoli extraoculari congenita (KIF21A)	
Gangliosidosi (GLB1)	
Gaucher, malattia di (GBA)	
Glucosio-6-fosfato deidrogenasi deficit (G6PD)	

---

Wiskott-Aldrich, Sindrome di (WAS)	Tumore al colon non-poliposico ereditario (MSH2/MLH1)
X-Fragile sindrome (FRAXA)	Tumore mammario/ovarico ereditario (BRCA1/BRCA2)
Tumori ereditari	Von Hippel Lindau sindrome (VHL)
Li-Fraumeni sindrome (p53)	
Melanoma Familiare (p16)	
Neoplasia endocrina multipla (MEN1-MEN2-FMCT)	Caratteristiche genetiche specifiche
Neurofibromatosi (NF1/NF2)	HLA Tipizzazione – Preimplantation HLA Matching (HLA)
Poliposi adenomatosa familiare (APC)	Malattia monogenica + tipizzazione HLA
Retinoblastoma (RB1)	

---

In linea generale, la PGD può essere applicata per tutte quelle patologie genetiche, autosomiche dominanti, recessive o legate al cromosoma X (*X-linked*), per le quali è stato identificato il gene responsabile. Oggi, i Centri qualificati che effettuano diagnosi preimpianto sono in grado di sviluppare protocolli diagnostici per qualsiasi malattia genetica. I ricercatori possono studiare, e ottimizzare per la successiva PGD, anche casi di malattie genetiche rare, di cui non è disponibile la relativa diagnosi genetica. In quest'ultimo caso, i gruppi di ricerca provvederanno a studiare il gene responsabile della malattia, determinandone la sequenza nucleotidica costitutiva ed effettuando l'analisi di mutazione al fine di identificare la/le alterazione/i causa della patologia genetica. Successivamente, quindi, verrà studiata *ad hoc* una strategia idonea per eseguire la diagnosi preimpianto delle specifiche mutazioni di cui la coppia è portatrice. Il protocollo diagnostico verrà preliminarmente ottimizzato su un cospicuo numero di singole cellule (linfociti o cellule della mucosa buccale) isolate dai partner della coppia, al fine di verificarne l'efficienza e l'attendibilità diagnostica. Quando i risultati prodotti sono in linea con i parametri suggeriti delle linee guida internazionali (Thornhill et al., 2005), il protocollo potrà essere applicato a livello clinico. Questa fase preliminare è conosciuta come fase di *set-up* diagnostico pre-clinico.

Grazie all'accresciuta accuratezza dell'analisi genetica ed all'allargarsi delle indicazioni, oltre quelle previste per la diagnosi prenatale, il ricorso alla PGD per malattie monogeniche è in costante crescita. I dati europei riportano l'esecuzione di oltre 1.000 cicli annui di PGD, e negli ultimi due anni (raccolta dati relativa agli anni 2002 e 2003) è stata riportata una casistica 4 volte superiore rispetto a quella riportata nei primi dieci anni di applicazione della tecnica, con un numero di bambini nati superiore a 2000 (Harper et al., 2006; Sermon et al., 2007).



### 5. Analisi genetica del globulo polare o del blastomero

L'analisi genetica da singola cellula è una tecnica molto complessa, che richiede una notevole esperienza professionale e l'impiego di tecnologie strumentale avanzate. Dal punto di vista procedurale, la PGD è totalmente differente dalla diagnosi genetica prenatale. Infatti, dai prelievi dei tessuti fetali si estrae una notevole quantità di DNA, derivante da centinaia di migliaia di cellule. Inoltre, in caso vi sia un dubbio interpretativo è possibile di ripetere il test, poiché non vi sono restrizioni temporali ed è disponibile una cospicua quantità di cellule fetali. Nella diagnosi preimpianto, invece, il materiale su cui viene eseguito l'esame genetico è rappresentato da una singola cellula (e quindi una sola copia di DNA); inoltre i tempi sono molto ristretti, in quanto l'esame deve essere completato in tempo utile per il *transfer*, entro il *day 5*. Com'è facilmente comprensibile, ciò incide notevolmente sulla scelta della strategia operativa da seguire, che deve essere rapida, precisa e deve fornire risultati univoci, in tempi estremamente rapidi.

Una volta introdotti i singoli blastomeri o i PB all'interno di differenti provette analitiche, si aggiunge una soluzione che consente la lisi delle cellule, e quindi la liberazione del DNA dal nucleo cellulare. Successivamente, mediante una reazione di amplificazione enzimatica *in vitro*, conosciuta come *Polymerase Chain Reaction* (PCR), si amplifica milioni di volte la regione genica d'interesse (dove, cioè, sono localizzate le mutazioni che causano la specifica malattia). In pratica, considerando la molecola del DNA come un "grosso libro" e la regione genica d'interesse come una "pagina" di questo libro, con la metodica PCR si "fotocopia" milioni di volte questa "pagina", fino ad ottenerne una quantità sufficiente per essere rilevata dalla strumentazione analitica. Dopo la reazione di amplificazione enzimatica, il prodotto di amplificazione viene quindi sottoposto ad analisi di mutazione per la ricerca delle mutazioni geniche presenti nella coppia. L'intera procedura viene solitamente completata entro 24 ore dalla fertilizzazione, in tempo per effettuare il *transfer* degli embrioni in *day 4* o *day 5*.

L'analisi di mutazione rappresenta la fase più importante e delicata della PGD. Per garantire la massima affidabilità interpretativa è indispensabile che sia effettuata da personale qualificato, con notevole esperienza nel settore, e con l'impiego di metodiche e strumentazioni analitiche che permettono di ottenere una diagnosi univoca, che non lasci dubbi interpretativi. L'analisi di sequenza automatizzata, attualmente, rappresenta il miglior metodo di analisi genetica, in quanto consente l'esatta determinazione e visualizzazione diretta di una specifica mutazione (Fiorentino et al., 2003). L'applicazione di tale tecnica alla PGD, viene eseguita impiegando sofisticate strumentazioni di ultima generazione, completamente automatizzate.

### 6. Efficacia della procedura e rischio di errore diagnostico

Nonostante la sofisticata strumentazione analitica impiegata e gli accorgimenti tecnici utilizzati, le tecniche di diagnosi preimpianto sono efficaci in circa il 93-95% delle cellule testate. Una piccola percentuale di embrioni potrebbero rimanere senza una diagnosi conclusiva, a causa di un fallimento nell'amplificazione genica o l'ottenimento di risultati dubbi. In questi casi, il raggiungimento del 100% di efficacia dipende dalla capacità di sviluppare nuove tecnologie più efficienti.

Un altro fattore che limita l'efficacia della procedura è costituito dall'occorrenza di una contaminazione con materiale cellulare esterno, a causa della quale si potrebbe determinare, oltre che ad un fallimento nella diagnosi finale, anche un errore di diagnosi nel caso in cui tale contaminazione non fosse evidenziata.

Un'altra fonte d'errore è costituita dal cosiddetto fenomeno dell'ADO (*Allele Drop Out*). L'ADO consiste nella mancata amplificazione genica di uno dei due alleli, dovuta a motivi tecnici caratteristici della diagnosi genetica da singola cellula, la cui incidenza è stimata intorno al 5-10%. Se questo fenomeno si verifica, una delle mutazioni ricercate potrebbe non evidenziarsi. È quindi possibile che un embrione sano sia erroneamente diagnosticato come affetto dalla specifica malattia genetica investigata, e quindi non essere considerato utile per il successivo *transfer*, oppure che un embrione sia erroneamente diagnosticato come sano, e quindi trasferito in utero materno.

Per l'identificazione di eventuali contaminazioni o del fenomeno dell'ADO, i laboratori qualificati che effettuano diagnosi preimpianto impiegano degli accorgimenti tecnici (analisi di due blastomeri da ciascun embrione, studio di *marker* genetici STR, analisi di *linkage* mediante marcatori STR associati al gene studiato) che riducono al minimo il rischio di ottenere una diagnosi errata, rischio che comunque è sempre esistente, anche se in percentuale molto bassa. In particolare, negli ultimi anni, i protocolli diagnostici su singola cellula sono stati integrati dall'introduzione di una strategia che prevede lo studio di marcatori polimorfici STR associati al gene investigato. Tale strategia permette di confermare, in maniera indiretta, la diagnosi ottenuta mediante analisi di mutazione diretta, permettendo quindi di ottenere un doppio controllo dei risultati (Fiorentino et al., 2006).

L'impiego dei citati accorgimenti tecnici permette di ottenere delle diagnosi estremamente precise, paradossalmente più precise di quelle prenatali. Per cui, sebbene in caso di gravidanza si consigli di confermare il risultato della diagnosi preimpianto mediante villocentesi o amniocentesi, il ricorso alla diagnosi prenatale per specifica malattia genetica potrebbe essere evitato. Ovviamente la diagnosi preimpianto non esclude la presenza di eventuali alterazioni cromosomiche specificatamente non ricercate, quindi

la diagnosi prenatale per la ricerca di aneuploidie cromosomiche è raccomandata in particolar modo per le pazienti con età superiore ai 35 anni.

Per quanto riguarda il rischio di errore diagnostico, gli ultimi dati dell'*ESHRE PGD Consortium* riportano una percentuale di circa il 2,2% (Sermon et al., 2007). Tale valore, ovviamente, tiene conto anche degli errori di diagnosi incorsi nei primi anni di applicazione della tecnica. Tuttavia, secondo i dati Europei, di recente pubblicazione, relativi agli anni 2002 e 2003 (Harper et al., 2006; Sermon et al., 2007), non è stato segnalato alcun errore diagnostico. Ciò rende l'errore diagnostico tendenziale molto prossimo allo 0%.

### 7. Tipizzazione dell'HLA in fase preimpianto

La tipizzazione dell'HLA in fase preimpianto (*Preimplantation HLA matching*) si è recentemente proposta quale opzione per coppie con un figlio affetto da una malattia genetica, la cui cura necessita di trapianto di cellule staminali da un soggetto HLA compatibile (Verlinsky et al., 2001; Fiorentino et al., 2004, 2005). Per tali pazienti, la PGD rappresenta una strategia che consente di individuare e trasferire gli embrioni che risulteranno, all'analisi genetica, sia non affetti dalla specifica malattia che HLA compatibili con il figlio malato. Alla nascita del bambino, le cellule staminali (HSC) presenti nel cordone ombelicale del nascituro potranno essere isolate e trapiantate nel figlio malato della coppia, per consentirne la guarigione.

Questa recente applicazione della PGD si è rivelata di enorme utilità per questa categoria di pazienti: per la prima volta un metodo di diagnosi genetica diviene uno "strumento di terapia".

La strategia in questione è particolarmente indicata per malattie genetiche quali, per esempio, la beta talassemia, l'anemia falciforme, l'anemia Fanconi ed altre emoglobinopatie, curabili mediante trapianto di cellule staminali HLA compatibili, in cui una perfetta identità molecolare tra donatore e ricevente, e la consanguineità del donatore, offrono un'alta possibilità di sopravvivenza e un ridotto rischio di rigetto o di complicanze post trapianto a volte fatali.

La presenza di geni HLA identici tra donatore e ricevente è, infatti, un requisito indispensabile affinché il trapianto abbia un esito favorevole e non si inneschino fenomeni di rigetto. Il più grande studio sul trapianto di midollo per le emoglobinopatie, o malattie ereditarie dovute a errori nella sintesi dell'emoglobina come, talassemia e anemia falciforme, comprende oltre 1.000 pazienti e presenta una percentuale di successi superiore all'90% per soggetti con età inferiore a 17 anni. Tuttavia a causa della ridotta dimensione dei nuclei familiari solo un terzo dei pazienti dispone di una sorella o di un fratello HLA identico. Il 3% degli esclusi può trovare un donatore con uno o due aplotipi ancestrali identici utilizzando

una ricerca familiare estesa. Per gli altri l'unica possibilità di guarigione è l'identificazione di un donatore non consanguineo attraverso l'utilizzo di appositi registri nazionali e internazionali.

In linea generale, la tipizzazione dell'HLA in fase preimpianto è indicata in tutti i casi di patologie ematologiche in cui vi sia un'alterazione grave del compartimento staminale, sia essa intesa come riduzione quantitativa (aplasia midollare severa), qualitativa (leucemie o linfomi, in cui avviene una mutazione neoplastica) o per difetto congenito (esempio, Talassemia) (Tabella 2). Tale procedura, quindi, può anche rappresentare un'opzione per coppie non a rischio genetico (cioè non portatrici di malattie genetiche), che hanno un figlio affetto da una malattia non ereditaria, come la leucemia o l'anemia sporadica di Diamond-Blackfan, curabili mediante trapianto di cellule staminali. In quest'ultimo caso, non essendoci nella coppia un rischio genetico, la tipizzazione dell'HLA diviene l'indicazione primaria, e gli embrioni verranno selezionati solo in base al loro profilo HLA.

Considerazioni di tipo etico hanno reso inizialmente più difficile l'accesso a questa procedura. Nel caso delle malattie ereditarie, infatti, la diagnosi genetica preimpianto serve anche per assicurare la salute del concepito, oltre che a garantire l'istocompatibilità per la donazione, men-

Tabella 2. Esempi di patologie curabili mediante trapianto allogenico di cellule staminali emopoietiche

Patologie neoplastiche	Patologie non neoplastiche	Disordini metabolici genetici
Leucemie mieloidi acute	Aplasia midollare grave	Mucopolisaccaridosi
Leucemie linfoidi acute	Emoglobinuria parossistica notturna	Tesaurismosi
Leucemie mieloidi croniche	Anemia di Fanconi	Altri disturbi metabolici rari
Sindrome mielodisplastica	Anemia di Blakfan-Diamond	
Linfoma non Hodgkin	Talassemie	
Linfoma di Hodgkin	Anemia falciforme	
Leucemia linfatica cronica	Altre emoglobinopatie	
Mieloma multiplo	Immunodeficienza grave combinata	
Leucemia a cellule capellute	Osteopetrosi	

tre per malattie non ereditarie il nuovo nato non trarrebbe alcun vantaggio dalla tecnica utilizzata per concepirlo. È così che, nell'aprile del 2003, l'Authority britannica *Human Fertilisation & Embryology Authority* (HFEA) ha dato il via libera per eseguire la tipizzazione HLA per curare un bambino talassemico, mentre l'anno prima aveva respinto un'analoga richiesta presentata invece da genitori di un piccolo malato di anemia di Diamond-Blackfan a carattere sporadico. Circa un anno dopo, tuttavia, la stessa Authority ha rivisto tale posizione, annunciando la caduta del divieto e autorizzando l'estensione della tipizzazione dell'HLA preimpianto anche in coppie non a rischio genetico.

In precedenza le coppie con un figlio affetto dalle malattie sopra descritte, nell'estremo tentativo di curare i propri figli, erano costrette ad affidarsi alla lotteria genetica della riproduzione naturale, tentando il concepimento di un altro bambino che fungesse da donatore e valutando la compatibilità HLA solo a gravidanza avanzata, attraverso la diagnosi prenatale. In questo modo sono state ottenute molte gravidanze, di cui una nel 1988 ha portato al primo trapianto di cellule del cordone ombelicale coronato da successo. Tuttavia, bisogna considerare che la probabilità teorica di generare un figlio che sia sano e, nel contempo, dotato dei geni HLA compatibili non è molto alta, è soltanto di circa uno su cinque (~19%). Molte di queste famiglie perciò hanno dovuto affrontare gravidanze ripetute, ritardando il trapianto e rischiando di dover scegliere la dolorosa strada dell'aborto, nel caso in cui i feti fossero risultati malati o, talvolta, anche in caso di sola accertata non compatibilità fetale. La PGD associata alla tipizzazione dell'HLA potrà adesso evitare il ricorso alla diagnosi prenatale, permettendo la selezione ed il successivo trasferimento in utero solo degli embrioni risultati sani ed HLA compatibili con il bambino malato della coppia. In confronto, la PGD offre vantaggi più che evidenti, perché consente di testare un numero elevato di embrioni per ciascun ciclo, aumentando le possibilità di trovare quelli con le caratteristiche adatte per la donazione; ma soprattutto permette di identificare questi embrioni prima che venga avviata una gravidanza, eliminando il rischio che vengano abortiti i feti che non risultano HLA compatibili.

Tecnicamente, la tipizzazione dell'HLA in fase preimpianto è una procedura molto complessa. Non sorprende, quindi, che tale tecnica sia stata applicata in soli 5 centri al mondo (Stati Uniti, Italia, Australia, Belgio e Turchia). La casistica internazionale per tale applicazione non è molto elevata, ed include circa 400 cicli. L'Italia ha fornito un consistente contributo a tale casistica, applicando la procedura in 82 coppie, per un totale di 151 cicli, ottenendo 29 gravidanze cliniche, 13 delle quali già portate a termine, mentre 8 gravidanze sono ancora in fase di gestazione (Fiorentino et al., 2004, 2005, 2006). Cinque bambini malati hanno già ottenuto il trapianto con le cellule staminali prelevate dal sangue del cordone ombelicale, ed adesso sono completamente guariti (Tabella 3).

Tabella 3. Risultati dei cicli diagnosi genetica preimpianto in associazione con la tipizzazione dell'HLA effettuati presso il nostro Centro

Malattie Genetiche	Cicli (n=151)	Coppie (n=82)	N. Di Gravidanze ze cliniche (n=29)	N. Di Gravidanze In corso di ge- stazione (n=8)	N. di bambi- ni nati (n=13)	N. di bambini sottoposti a tra- pianto di HSC (n=5)
$\beta$ -Talassemia	118	65	20	7	8	4
Wiskott-Aldrich Syndrome	1	1	1	0	1	1
Anemia di Diamond-Blackfan	13	3	2	0	0	0
Istiocitosi	3	1	1	0	1	0
Granulomatosi Cronica	1	1	1		2	0
Adenoleucodistrofia	2	2	0	0	0	0
Leucemia Linfoide Acuta	13	9	3	1	1	0

Tabella modificata ed aggiornata da Fiorentino et al., 2004, 2005.

## 8. Diagnosi genetica preimpianto ed infertilità

La PGD è stata inizialmente concepita per la prevenzione dalla trasmissione di malattie monogeniche. Recentemente, il campo d'applicazione della PGD è stato ampliato a particolari categorie di pazienti infertili o subfertili, il cui fallimento riproduttivo è ritenuto dipendere da anomalie cromosomiche dell'embrione. La possibilità di disporre di una diagnosi e di selezionare gli embrioni geneticamente o cromosomicamente normali prima dell'impianto rappresenta indubbiamente un'importante opzione per le coppie a rischio genetico (Munne et al., 2002).

L'impatto numerico maggiore della PGD riguarda le pratiche standard di riproduzione assistita, dove questa tecnica, che serve per aumentare l'efficienza della fecondazione *in vitro*, si appresta a diventare di routine per le coppie in cui la donna ha un'età superiore ai 37 anni, e quindi la qualità degli ovociti è in fase di declino biologico, oppure per le coppie in cui le tecnologie convenzionali di riproduzione assistita non hanno avuto successo.

### 8.1 Diagnosi preimpianto mediante screening delle aneuploidie cromosomiche

Un'applicazione della PGD che, allo stato attuale, annovera una casistica notevole, riguarda la diagnosi delle aneuploidie. Lo studio dell'assetto cromosomico degli embrioni per il trattamento delle pazienti che accedono alle tecniche di PMA di età avanzata è stato applicato nel tentativo di incrementare le percentuali di gravidanza evolutiva in gruppi di pazienti caratterizzati da una performance riproduttiva ridotta e/o per ridurre l'incidenza di aborti, ed anche ridurre il rischio di trasferire embrioni con alterazioni cromosomiche (Wilton, 2002). In questo modo la selezione degli embrioni da trasferire nell'utero della paziente si basa non solo sull'aspetto morfologico degli stessi ma anche sul loro assetto cromosomico, che riflette la loro possibilità di dare origine ad una gravidanza a termine.

È noto infatti che l'incidenza di anomalie cromosomiche è direttamente proporzionale all'età materna. Nel caso di pazienti con età materna superiore o uguale a 36 anni, l'incidenza di embrioni aneuploidi aumenta proporzionalmente all'età della donna, con valori che vanno dal 63% tra i 36-37 anni di età ed arrivano all'81% in età più avanzata. Questi dati suggeriscono che la riduzione della potenzialità riproduttiva con il progredire dell'età possa essere attribuita all'elevata percentuale di embrioni con alterazioni cromosomiche. Si è quindi formulata l'ipotesi che la tendenza a produrre embrioni cromosomicamente anormali potesse rappresentare la causa del mancato impianto o di un aborto spontaneo, analogamente a quanto accade nelle donne in età riproduttiva avanzata.

Oltre alle suddette coppie, le cui partners femminili hanno compiuto 37 anni (appartenenti alla categoria cosiddetta di “età materna avanzata” o *Advanced Maternal Age*), possono beneficiare di tale procedura anche pazienti che hanno avuto un fallimento in tre o più cicli di trattamento FIVET o ICSI, pur avendo eseguito un trasferimento di embrioni considerati potenzialmente in grado di dare origine ad una gravidanza (appartenenti alla categoria cosiddetta di “ripetuti fallimenti d’impianto” o *Repeated Implantation Failure*) (Munne et al., 2002); oppure pazienti nella cui storia riproduttiva sono presenti due o più aborti spontanei (appartenenti alla categoria cosiddetta di “abortività ricorrente” o *Repeated Miscarriages*) (Rubio et al., 2003), non dovuti a cause “meccaniche” quali patologie dell’utero (fibromi, malformazioni congenite, etc.). Un’altra applicazione che ha trovato ampia diffusione è stata quella di offrire la PGD a coppie che già avevano avuto un figlio portatore di un’anomalia cromosomica, per evitare il ripetersi dell’evento. La PGD può rappresentare un’opzione anche per pazienti con un cariotipo alterato a causa della presenza di linee cellulari a mosaico a carico dei cromosomi sessuali o gonosomi. Più recentemente, le indicazioni sono state estese anche a pazienti azoospermici che devono ricorrere al prelievo di spermatozoi dalle vie seminali mediante le tecniche microchirurgiche di MESA e TESE e che hanno fallito almeno un ciclo ICSI in precedenza.

Il ricorso alla PGD per lo *screening* delle aneuploidie è in costante crescita. I dati europei riportano l’esecuzione di oltre 2.000 cicli annui, e negli ultimi due anni (raccolta dati relativa agli anni 2002 e 2003) (Harper et al., 2006; Sermon et al., 2007) è stata riportata una casistica 2 volte superiore rispetto a quella totale relativa a primi anni di applicazione della tecnica.

## 8.2 La tecnica

L’assetto cromosomico dell’embrione può essere determinato tramite la tecnica di Ibridazione Fluorescente *In-Situ* (FISH). La FISH è la tecnica più diffusa per la diagnosi di aneuploidie su nuclei interfasici da singola cellula. Le cellule prelevate, siano esse PB o blastomeri, vengono fissate su vetrini da microscopia e fatte reagire con una soluzione contenente un cocktail di sonde di DNA marcate con fluorocromi colorati, con sequenza complementare specifica alle regioni cromosomiche che interessano la diagnosi. Tali sonde, in opportune condizioni, si legano alle regioni cromosomiche per cui presentano omologia, ed eccitate da lampade che emettono luce a diverse lunghezze d’onda, emettono un segnale fluorescente osservabile al microscopio a fluorescenza, di colore diverso per ciascun cromosoma. Attraverso la FISH è possibile stabilire lo stato di ploidia del blastomero rispetto ad un numero consistente di cromosomi.



La scelta di tali cromosomi si basa fundamentalmente sui dati degli aborti spontanei e comprende in genere i cromosomi X,Y, 13, 14, 15, 16, 18, 21 e 22, le cui trisomie sono associate ad elevati tassi di aborto o, addirittura, alla nascita di bambini gravemente malformati.

### 8.3 *Diagnosi genetica preimpianto in pazienti portatori di traslocazioni bilanciate*

La diagnosi preimpianto è applicata anche per la prevenzione di aborti ricorrenti in pazienti portatori di traslocazioni bilanciate (anomalie di struttura dei cromosomi, che non comportano né perdita e né guadagno di materiale genetico, in cui un segmento cromosomico cambia posizione), rappresentati nella misura di circa il 9% nella popolazione fertile (Munne et al., 2000). Chi è portatore di traslocazioni bilanciate è perfettamente sano ma un'alta percentuale dei suoi gameti può presentare gravi anomalie cromosomiche. Queste persone hanno una probabilità inferiore alla media di mettere al mondo figli sani, ma la diagnosi preimpianto consente loro di selezionare gli embrioni privi di traslocazioni sbilanciate.

L'analisi di anomalie cromosomiche strutturali tipiche delle traslocazioni può essere effettuata impiegando la metodica FISH. Per la ricerca di sbilanciamenti cromosomici dovuti a traslocazioni parentali si usano cocktail opportunamente preparati per ciascuna traslocazione delle specifiche coppie in studio, che quindi devono essere sottoposti a *set up*, come per le malattie monogeniche. Le sonde che si utilizzano sono sia sonde subtelomeriche, che si vanno a legare alle regioni terminali dei cromosomi coinvolti nella traslocazione, che sonde centromeriche per controllo di una corretta ibridazione. Le informazioni che si possono ottenere con questo tipo di analisi riguardano esclusivamente la presenza o meno di uno sbilanciamento cromosomico, e non se l'embrione è portatore di una traslocazione bilanciata, come il genitore.

### 8.4 *Limiti della procedura ed rischio di errore diagnostico*

Il margine di errore della FISH è sicuramente un problema rilevante. Infatti, anche in mani esperte, in taluni casi le percentuali di errore dovute a falsi positivi, falsi negativi posso raggiungere valori relativamente elevati (~7%). Tali errori possono essere dovuti a colorazione di fondo, sovrapposizione dei segnali di ibridazione, segnali diffusi, segnali cosiddetti "split-tati", perdita del nucleo, o parte di esso, durante fissaggio. Inoltre, bisogna tener conto del problema del mosaicismo, a causa del quale è possibile che cellule provenienti dallo stesso embrione presentino un differente cariotipo. In pratica può accadere che la cellula analizzata mediante PGD risulta

normale all'analisi citogenetica, mentre altre cellule dello stesso embrione presentano invece alterazioni cromosomiche, o viceversa. Tale fenomeno, negli embrioni, è relativamente frequente e può condurre ad errori di diagnosi. Pertanto la coppia deve essere preventivamente informata dei limiti tecnici della procedura, consigliando la conferma dei risultati della diagnosi mediante tecniche convenzionali di diagnosi prenatale.

### *9. La diagnosi preimpianto dopo l'approvazione della legge 40/2004*

Una recente legge (Legge 40/2004) disciplina, in Italia, l'accesso e l'uso delle tecniche di PMA, imponendo severe restrizioni per i pazienti e gli operatori del settore.

La legge in questione limita a 3 il numero di ovociti che possono essere fertilizzati durante ciascun ciclo di IVF ed obbliga il trasferimento simultaneo in utero di tutti e tre i possibili embrioni. La crioconservazione di zigoti ed embrioni è vietata, mentre quella degli ovociti è permessa. Infine, l'accesso alle tecniche di PMA è precluso alle coppie fertili, anche se a rischio di trasmettere una malattia genetica alla prole (Benagiano et al., 2004).

La legge 40, inoltre, vieta qualsiasi forma di diagnosi genetica sull'embrione; quindi in Italia non è più possibile eseguire la diagnosi preimpianto. Il testo legge non specifica la liceità o meno della diagnosi preimpianto, quindi non nega la possibilità di operare la diagnosi in sé, rimandando ogni posizione alle successive linee guida in materia di PMA emanate dal Ministero della Salute (D.M. 21.7.2004), che poi, di fatto, hanno proibito espressamente tale metodica affermando esplicitamente che, negli embrioni, "è proibita ogni diagnosi preimpianto a finalità eugenetica". Senza quest'esplicito divieto, la PGD sarebbe stata applicabile, anche con il limite massimo di fertilizzazione di tre ovociti.

Molte malattie, tutt'altro che rare, come la talassemia, la fibrosi cistica, la distrofia muscolare di Duchenne-Becker, e altre malattie genetiche che possono essere trasmesse, con un elevato grado di probabilità, da genitori portatori sani al concepito, non potranno quindi più essere diagnosticate con la diagnosi preimpianto.

Oggi, nel nostro Paese, le coppie portatrici di patologie genetiche hanno le seguenti opzioni riproduttive:

- decidere di non avere figli;
- ricorrere all'adozione di un bambino;
- il concepimento naturale, sottoponendosi successivamente a diagnosi prenatale della malattia genetica mediante amniocentesi o villocentesi, affrontando quindi il rischio di aborto nel caso in cui venga individuato un feto affetto dalla specifica malattia;
- non eseguire nessun tipo di diagnosi ed avere comunque figli, anche se risulteranno affetti da una grave patologia genetica;

- decidere di recarsi all'estero per iniziare un ciclo di PGD;
- oppure, restare nel proprio Paese e ricorrere alla cosiddetta diagnosi genetica pre-concepimento, una nuova procedura, messa a punto di recente dal nostro Centro, che mira a selezionare gli ovociti (e non gli embrioni) in cui sia assente l'anomalia genetica materna. Ciò è realizzato eseguendo l'analisi genetica dell'ovocita, mediante biopsia del primo globulo polare (1PB), prima della sua fertilizzazione.

*10. L'alternativa alla diagnosi preimpianto dopo l'approvazione della legge 40/2004: l'analisi genetica dell'ovocita (Diagnosi Genetica Pre-concepimento)*

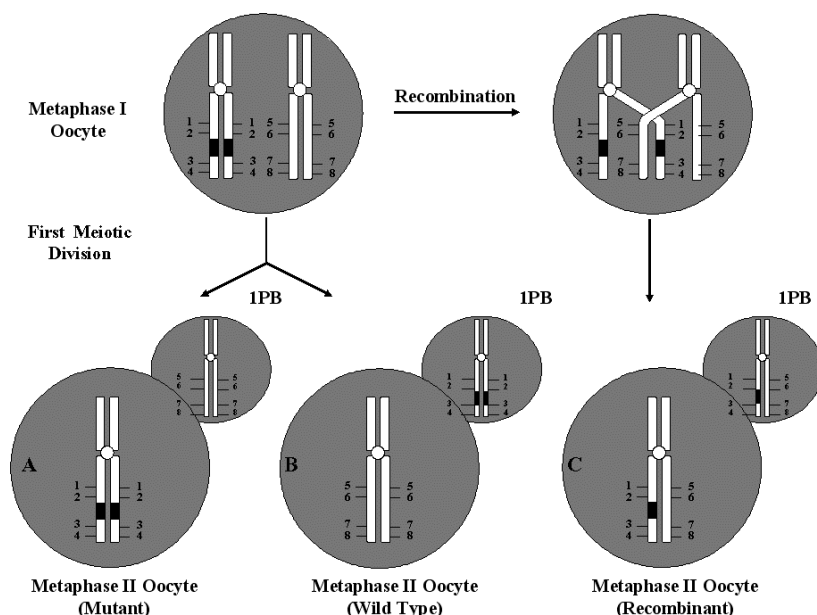
La diagnosi genetica pre-concepimento, studia i gameti femminili prima della loro fertilizzazione in vitro mediante la procedura ICSI. La diagnosi genetica viene, quindi, eseguita sull'ovocita e non sull'embrione. Ciò consente di superare i problemi etici che hanno determinato il divieto della diagnosi preimpianto. Quest'ultima, infatti, comporta l'eliminazione degli embrioni che, all'analisi genetica, vengono diagnosticati affetti dalla specifica patologia genetica di cui la coppia è portatrice. Con la diagnosi pre-concepimento, invece, si escludono dalla fertilizzazione quegli oociti il cui DNA risulta alterato alla diagnosi, e quindi si evita a priori la possibilità di produrre embrioni con anomalie genetiche.

*10.1 L'analisi genetica dell'ovocita mediante diagnosi del primo globulo polare*

L'ovocita maturo è caratterizzato dalla presenza di un primo globulo polare (1PB), che contiene un complemento di 23 cromosomi bivalenti materni. Questa struttura può essere rimossa dalla cellula uovo e utilizzata per eseguire il test genetico.

Il 1PB, espulso dall'ovocita nella fase finale della sua maturazione, contiene un assetto genetico che è speculare a quello presente nell'ovocita stesso. L'analisi di questa piccola cellula, che non ha alcun ruolo biologico (si potrebbe definire come una piccola cellula accessoria) e degenera dopo alcune ore, fornisce importanti informazioni sullo status genetico dell'ovocita e può essere considerata una valida alternativa alla diagnosi genetica preimpianto effettuata sugli embrioni, ed oggi proibita in Italia.

Il 1PB, infatti, può essere rimosso con una biopsia ed utilizzato per selezionare quegli ovociti che, all'analisi genetica, non presentino una determinata mutazione genica materna. Poiché il 1PB possiede un assetto genetico speculare a quello dell'ovocita, se il 1PB presenta la mutazione materna ne consegue che l'ovocita risulterà privo della mutazione (e quindi normale). Viceversa, se il 1PB non presenta la mutazione materna, sarà l'ovocita a contenere quella mutazione (Figura 1).



**Figura 1:** Schema della diagnosi genetica pre-concepimento mediante analisi del primo globulo polare (1PB). Il rettangolo nero ■ rappresenta la mutazione genica di cui il partner femminile della coppia è portatore. L'ovocita A risulta contenere la mutazione materna, poiché la diagnosi del 1PB non ha evidenziato la presenza della mutazione in questione. Viceversa, l'ovocita B risulta essere normale, poiché la diagnosi genetica del 1PB ha evidenziato la presenza della mutazione materna. Nell'ovocita C è avvenuta una ricombinazione tra cromosomi omologhi che ha coinvolto anche la regione cromosomica contenente il gene causa della malattia genetica. Questi ha, quindi, trattenuto una copia normale del gene ed una contenente la mutazione materna. In tal caso la diagnosi genetica dell'ovocita risulterà non informativa e quest'ultimo non potrà essere considerato utile per la fecondazione. Per ovviare alla suddetta non informatività, sarebbe necessaria l'analisi del secondo globulo polare (2PB), opzione che tuttavia è vietata in Italia.

Solo gli ovociti normali (cioè senza la mutazione materna) saranno poi fecondati con gli spermatozoi paterni mediante ICSI. In tal caso, gli embrioni ottenuti potranno essere, al massimo, portatori della malattia (se lo spermatozoo conteneva la mutazione paterna), ma non saranno mai affetti dalla malattia.

L'analisi genetica del 1PB può essere complicata da fenomeni di ricombinazione (scambio di porzioni cromosomiche), che avvengono regolarmente tra cromosomi omologhi durante la prima divisione meiotica. Se la ricombinazione coinvolge la regione cromosomica contenente il gene causa della malattia genetica, l'ovocita tratterrà una copia normale del gene ed una contenente la mutazione materna (Figura 1C). In tal

caso la diagnosi genetica dell'ovocita risulterà non informativa e quest'ultimo non potrà essere considerato utile per la fecondazione. L'analisi del secondo globulo polare (2PB) ovvierebbe al suddetto problema, fornendo una diagnosi definitiva dell'ovocita. Purtroppo, poiché il 2PB viene espulso dall'ovocita circa 16 ore dopo la fecondazione, tale procedura non è utilizzabile in Italia poiché la legge 40 obbliga il trasferimento simultaneo in utero di tutti gli ovociti fertilizzati (zigoti), rendendo inutile la diagnosi del 2PB.

Nel protocollo di diagnosi genetica dell'ovocita mediante analisi del 1PB, i tempi da osservare sono strettissimi (al massimo 4-6 ore). Per questo motivo, l'applicazione della tecnica segue uno schema articolato che richiede una stretta coordinazione tra due diverse *equipe*, il team del laboratorio di PMA e quello del laboratorio di genetica molecolare. L'attività di questi due gruppi di professionisti consente di ottenere i risultati entro 6 ore dal prelievo degli ovociti.

### 10.2 Malattie genetiche diagnosticabili con l'analisi del 1PB

La diagnosi pre-concezionale può essere applicata a coppie portatrici di malattie monogeniche a trasmissione autosomica recessiva, o legata al cromosoma X (*X-linked*) o a trasmissione autosomica dominante di origine materna. Con questa procedura non possono essere individuati eventuali malattie genetiche a trasmissione autosomica dominante di origine paterna.

Da una valutazione retrospettiva dell'attività di diagnosi preimpianto effettuata dal nostro Centro dal 1998, emerge che la diagnosi pre-concezionale sarebbe stata applicabile in 30 differenti malattie genetiche (81.1%) su un totale di 37 diagnosticate (Fiorentino et al., in stampa). Inoltre, considerati 293 cicli di diagnosi preimpianto effettuati per 189 diverse coppie, il 95.9% (281/293) di questi sarebbero stati effettuabili anche applicando l'analisi del 1PB, riuscendo ad accettare il 95.8% (181/189) delle coppie che hanno richiesto di poter accedere ad un ciclo di diagnosi preimpianto (Tabella 4).

### 10.3 Vantaggi della procedura

- L'analisi è effettuata su materiale extra-embrionario, che non ha alcun ruolo biologico. La biopsia del 1PB non incide sullo sviluppo dell'embrione, mantenendo inalterate le relative percentuali di impianto.
- La diagnosi genetica viene quindi eseguita sull'ovocita, l'embrione non viene manipolato. Ciò previene la perdita di embrioni e consente di superare i problemi etici che hanno determinato il divieto della diagnosi preimpianto.

Tabella 4: Valutazione retrospettiva di 293 cicli di PGD per malattie monogeniche in relazione alla loro applicabilità nella diagnosi pre-concepimento

Malattie	Gene	Cicli (n=293)	Coppie (n=189)
<i>Autosomiche dominanti</i>		28 (12) <sup>a</sup>	18 (8) <sup>b</sup>
Charcot Marie Tooth tipo 1A (CMT1A)	PMP22	1 (0)	1 (0)
Fibrosi dei muscoli extraoculari congenita	KIF21A	1 (0)	1 (0)
Mano-Piede-Utero Ssindrome / Sinpolidattilia	HOXD13- HOXA13	2 (0)	1 (0)
Holt-Oram, sindrome di	TBX5	1 (1)	1 (1)
Huntington, malattia di	HD	2 (1)	2 (1)
Distrofia miotonica	DMPK	9 (9)	5 (5)
Distonia primaria	DYT1	3 (0)	1 (0)
Neurofibromatosi tipo 1	NF1	4 (1)	3 (1)
Paraplegia spastica tipo 3	SPG3A	1 (0)	1 (0)
Retinoblastoma	RB1	3 (0)	1 (0)
Sclerosi tuberosa tipo 1	TSC1	1 (0)	1 (0)
<i>Autosomiche recessive</i>		240	156
Aciduria Mevalonica	MVK	1	1
Anemia falciforme	HBB	6	3
Atrofia Muscolare Spinale (SMA)	SMN	10	10
Fattore VII, deficit	F7	1	1
Febbre mediterranea familiare (FMF)	FMF	2	1
Fibrosi cistica (CF)	CFTR	33	26
Gangliosidosi (GM1)	GLB1	1	1
Lipofuscinosi ceroidi neuronale (CLN1) – sindrome di Batten	PPT1	1	1
Mucopolisaccaridosi Tipo IIIA – Sindrome di Sanfilippo tipo A (MPS3A)	SGSH	4	1
Mucopolisaccaridosi Tipo VI (MPSVI) – Sindrome di Maroteaux-Lamy	ARSB	2	1
Niemann-Pick malattia di	SMPD1	1	1
Omocistinuria	MTHFR	1	1
Sindrome adreno-genitale – deficit 21-idrossilasi (CAH)	CYP21A2	2	2
Tay Sachs, malattia di	HEXA	1	1
Talassemia-β	HBB	174	105
<i>Legate al cromosoma X</i>		25	15
Adrenoleucodistrofia (ALD)	ABCD1	2	2
Charcot Marie Tooth tipo X (CMTX)	CMTX	2	1

Malattie	Gene	Cicli (n=293)	Coppie (n=189)
Distrofia muscolare Duchenne-Becker (DMD/DMB)	DMD	5	2
Emofilia A	F8	6	3
Emofilia B	F9	3	1
Glucosio-6-fosfato deidrogenasi deficit	G6PD	1	1
Granulomatosi cronica – associata al cromosoma X (CGD)	CYBB	1	1
Lesch-Nyhan malattia di	HPRT	1	1
Talassemia- $\alpha$ e ritardo mentale, malattia di	ATRX	1	1
X-Fragile sindrome	FRAXA	2	1
Wiskott-Aldrich, sindrome di	WAS	1	1

a N. di cicli di PGD per malattie a trasmissione autosomica dominante di origine paterna.

b N. di coppie con una malattia a trasmissione autosomica dominante di origine paterna.

(Tabella estratta da Fiorentino et al., in stampa).

- La diagnosi pre-concepimento è molto utile per quelle coppie portatrici di una malattia genetica che non vogliono affrontare il rischio di un'interruzione della gravidanza nel caso in cui, a seguito di diagnosi prenatale, sia individuato un feto affetto dalla specifica malattia. Molte di queste coppie, dopo l'approvazione della legge 40, si sono rivolte a centri di PMA esteri, ubicati in Paesi con legislazioni meno restrittive, affrontando ingenti spese e notevoli disagi.

#### 10.4 Limiti della procedura

- L'analisi consente di ottenere solo informazioni relative ad anomalie di origine materna, ed è quindi inapplicabile in caso di malattie genetiche autosomiche dominanti di origine paterna.
- L'elevata incidenza di ricombinazione comporta l'inefficienza della metodica in circa il 50% degli ovociti, riducendo quindi il numero di ovociti privi di mutazione genica disponibili per essere fertilizzati.
- Una bassa risposta alla stimolazione ovarica incide sul numero di ovociti disponibili per l'analisi genetica. Una buona riserva ovarica, quindi, è un requisito indispensabile per il successo della procedura.
- L'analisi non consente di effettuare la tipizzazione dell'HLA in fase preimpianto, procedura recentemente impiegata da coppie con un fi-

glio affetto da una malattia genetica, per la cui cura è necessario effettuare un trapianto di cellule staminali da un soggetto compatibile.

### *10.5 Considerazioni*

La diagnosi genetica pre-concepimento, di per se, non è una novità. Tale metodica è stata impiegata per la prima volta nel 1990 da un gruppo di ricercatori statunitensi (Verlinsky et al., 1990), prevedendo inizialmente l'analisi del 1PB. Successivamente, gli stessi ricercatori hanno integrato la procedura effettuando l'analisi sequenziale del 1PB e del 2PB (Verlinsky et al., 1997), al fine di aumentare l'efficacia della metodica, ovviando ai limiti di informatività dovuti ai già citati fenomeni di ricombinazione. I suddetti ricercatori, non essendo vincolati da alcuna restrizione normativa, hanno però impiegato un protocollo che prevedeva l'analisi dei globuli polari (1PB o 1PB+2PB) dopo la fecondazione. Tale scelta, tuttavia, era obbligata, a causa del lungo tempo necessario per il completamento della procedura diagnostica (circa 16 ore), non compatibile con i tempi massimi di fertilizzazione degli ovociti, che solitamente devono essere fecondati entro 6 ore dal loro prelievo. Il nome di tale procedura è stato, quindi, in seguito modificato in "diagnosi genetica pre-zigotica o pre-embrionica" (Kuliev et al., 2001, 2006), proprio perché la diagnosi genetica interviene dopo la fertilizzazione dell'ovocita, prima della formazione dello zigote (che avviene al momento della singamia, circa 18 ore dopo la fecondazione).

I protocolli di diagnosi genetica pre-zigotica, tuttavia, non sono idonei per essere applicati nel nostro Paese perché se la ICSI viene effettuata prima di conoscere il risultato dell'esame genetico del globulo polare, la legge 40 obbligherebbe il trasferimento in utero di tutti i possibili embrioni prodotti, rendendo quindi la diagnosi genetica inutile. L'unica procedura che rientra nei limiti imposti dalla citata legge, è la diagnosi genetica pre-concepimento, eseguendo l'analisi genetica del solo primo globulo polare (1PB), ma prima della fertilizzazione dell'ovocita. La ICSI sarà, quindi, effettuata solo dopo aver ottenuto gli esiti dell'esame genetico, presupponendo che si abbia la possibilità di impiegare un protocollo diagnostico che venga completato prima che intervenga la degenerazione in vitro degli ovociti.

Infatti, per effettuare l'analisi genetica del 1PB, prima della fertilizzazione dell'ovocita, vi è un limitato spazio temporale, che ad oggi ne ha precluso una applicazione di routine.

Il nostro Centro ha ovviato a questa limitazione temporale, ottimizzando un protocollo diagnostico rapido che può essere portato a termine entro 4 ore, quindi in tempo utile per eseguire la fertilizzazione degli ovociti risultati, all'analisi genetica, essere privi della mutazione materna. Nella ricerca, condotta analizzando un numero di 147 ovociti, tale pro-



cedura si è dimostrata estremamente efficace, fornendo una corretta diagnosi nel 100% dei casi.

Nonostante i limiti sopra descritti, La diagnosi pre-concepimento è molto utile per quelle coppie portatrici di una malattia genetica che non vogliono affrontare il rischio di un'interruzione della gravidanza nel caso in cui, a seguito di diagnosi prenatale, sia individuato un feto affetto dalla specifica malattia. Molte di queste coppie, dopo l'approvazione della legge 40, si sono rivolte a centri di PMA esteri, ubicati in Paesi con legislazioni meno restrittive, ricorrendo al cosiddetto "turismo riproduttivo".

L'opzione di un trattamento in Italia, mediante diagnosi genetica pre-concepimento, potrebbe evitare a queste coppie notevoli disagi, dovuti soprattutto al fatto di essere costretti a ricorrere ad un trattamento sanitario in un paese straniero, con medici che parlano una lingua diversa, affrontando ingenti spese, sia correlate al trattamento (costo della procedura, farmaci, visite mediche) sia al viaggio e alla permanenza *in loco*. La diagnosi pre-concepimento può, inoltre, dare una speranza a molte coppie che non possono affrontare queste spese, a causa delle limitate disponibilità economiche. Ciò sta creando un'iniquità di accesso alle pratiche sanitarie, diritto sancito costituzionalmente. L'opzione della diagnosi sull'ovocita fornirebbe alle coppie italiane l'opportunità di ottenere un accesso gratuito alle tecniche di PMA, i cui costi e quelli dei relativi farmaci sarebbero a carico del Sistema Sanitario Nazionale.

A parte l'aspetto sociale, la diagnosi genetica pre-concepimento consente di superare un sentito problema etico, che è stato la causa principale del divieto della diagnosi preimpianto: la manipolazione dell'embrione a fini diagnostici. Utilizzando questa procedura, la diagnosi genetica viene eseguita sull'ovocita, e non sull'embrione.

A differenza della diagnosi preimpianto, che comporta l'esclusione di quegli embrioni che all'analisi genetica risultano affetti dalla specifica patologia genetica di cui la coppia è portatrice, con la diagnosi pre-concepimento, invece, si esclude a priori la possibilità di produrre embrioni con anomalie genetiche.

È probabile che, una volta rimosso il principale ostacolo etico (cioè il test genetico sugli embrioni) che ha determinato una forte contrapposizione tra le due opposte visioni della tutela dell'embrione, i legislatori italiani perverranno ad un accordo condiviso che permetterà di rimuovere il divieto di accesso alle tecniche di PMA alle coppie fertili, permettendo quindi il ricorso alla diagnosi genetica pre-concepimento anche alle coppie a rischio di trasmettere una malattia genetica alla prole, e non solo alle coppie che oltre ad essere a rischio genetico sono anche infertili, come accade attualmente.

Infine, si auspica che i risultati della nostra ricerca possano rappresentare un valido supporto alla sensibilizzazione dei nostri legislatori, permettendo di aprire nuovamente la discussione sull'argomento e rivedere le restrizioni imposte dalla legge 40.

## 11. La legislazione dei Paesi europei in materia di PGD

### *Austria*

Attualmente, secondo la Austrian Federal Law on Reproductive Medicine del 1992, la PGD non è permessa. Nel luglio del 2004 è stata presentata alla Commissione di Bioetica la proposta di autorizzare l'uso della PGD solo per prevenire gravi malattie genetiche oppure, nel trattamento dell'infertilità, per l'analisi delle aneuploidie cromosomiche, lasciando la discrezionalità di autorizzare o meno la diagnosi ad un'Autorità, che provvederà a valutare ed autorizzare caso per caso. È permessa l'analisi dei globuli polari.

### *Belgio*

Manca ancora una legislazione specifica, le tecniche di PMA non sono regolamentate in quanto tale, ma tutto è retto da codici di condotta all'interno della comunità medica e da alcune norme procedurali. La PGD è consentita per fini terapeutici, è possibile quindi effettuare PGD per malattie monogeniche e tipizzazione dell'HLA, PGD per traslocazioni cromosomiche e per screening delle aneuploidie.

### *Danimarca*

La legislazione danese sulle tecniche di PMA (Act on Assisted Reproduction del 1997) e le relative linee guida emanate dal *National Board of Health*, stabiliscono che l'analisi genetica dell'embrione, sia per malattie monogeniche o traslocazioni cromosomiche, sia per *screening* delle aneuploidie, può essere effettuata all'interno di un protocollo di ricerca, approvato da una specifica commissione etica. Un'autorità, la *National Board of Health*, può fornire, caso per caso, una licenza per l'impiego della PGD per tipizzazione dell'HLA.

### *Francia*

In Francia, l'adozione delle leggi sulla bioetica nel luglio 2004 (*Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique*) si è avuta dopo un iter parlamentare particolarmente travagliato. Si tratta, in effetti, della revisione e dell'aggiornamento di una serie di leggi del 1994 (*Laws on Bioethics*), già programmata nel 1999. Due i punti forti della nuova legge. Innanzitutto l'allargamento delle possibilità di diagnosi preimpianto, prevista ini-

zionalmente solo per i casi di gravi patologie ereditarie ed estesa dalle nuove norme al cosiddetto “*bébé du double espoir*”, cioè alla possibilità di ricorrere alla PGD per scegliere gli embrioni non solo non affetti da una malattia genetica ma anche HLA compatibili con un eventuale figlio malato della coppia. Tali applicazioni sono permesse sotto la sorveglianza di un’Authority, l’Agence de Biomedicine.

### *Finlandia*

Non esiste una regolamentazione specifica in materia. In generale, la diagnosi preimpianto non è molto utilizzata in Finlandia, non si conoscono casi in cui siano stati selezionati embrioni in base ai loro geni. Tuttavia, l’argomento è oggetto di costante dibattito, vista la controversia nei suoi aspetti etici; una proposta di legge è attualmente in discussione, in base alla quale ci sarebbero alcune limitazioni circa l’uso della PGD, riservata solo a prevenire gravi malattie genetiche.

### *Germania*

La legislazione tedesca in materia è simile a quella italiana. La legge per la protezione dell’embrione, entrata in vigore nel dicembre del 1990 (Embryo Protection Act), vieta ogni diagnosi preimpianto sull’embrione, in quanto vi è il divieto assoluto di qualsiasi forma di manipolazione dell’embrione dopo la singamia, cioè dopo la fusione dei due pronuclei. Quindi, la legge non vieta direttamente la diagnosi. È permessa l’analisi dei globuli polari prima della singamia.

### *Gran Bretagna*

Nel Regno Unito, la materia della procreazione assistita è regolamentata dall’*Human Fertilisation and Embryology Act* del 1990, modificato nel 1992, e dal codice di deontologia della *Human Fertilisation and Embryology Authority* (HFEA), che è l’organo incaricato di vigilare sul rispetto della legge. La via inglese si basa sulla personificazione differenziata dell’embrione e il riconoscimento dell’esistenza di uno stadio di pre-embrione, corrispondente ai primi 14 giorni dell’embriogenesi. In questo stadio è autorizzata la ricerca sugli embrioni con degli obiettivi rigidamente definiti.

Per l’accesso ai metodi di procreazione assistita viene preso in considerazione, innanzitutto, il benessere del nascituro, per cui nessuna categoria di donne è esclusa a priori. La diagnosi preimpianto è permessa per qualsiasi indicazione, ad eccezione della diagnosi di sesso, ma deve essere

autorizzata caso per caso dalla HFEA, che fornisce una specifica licenza alla Clinica richiedente.

### *Grecia*

La PGD è permessa da due recenti leggi (Legge 3089/23-12-2002 e Legge 3305/27-1-2005). Un'Autorità indipendente, che disciplina l'uso delle tecniche di PMA, autorizza ciascun Centro e fornisce una licenza generale (non caso specifica) per eseguire sia la PGD per le malattie monogeniche, che per le traslocazioni e lo screening delle aneuploidie.

### *Norvegia*

In base alla Law on Medical Application of Biotechnology del 1994, revisionata nel 2003, in Norvegia la PGD è permessa solo in casi di malattie genetiche molto gravi, per le quali non è possibile nessuna cura. Recentemente, la PGD è stata permessa anche in associazione con la tipizzazione dell'HLA, per la cura di figli di coppie a rischio genetico affetti da gravi malattie.

### *Olanda*

L'Embryo Act del 2002 stabilisce le regole su ciò che può essere effettuato su gameti ed embrioni. La PGD può essere eseguita solo su licenza del Ministro della Salute. L'unica clinica attualmente autorizzata è l'ospedale universitario di Maastricht. Un'Autorità, la Central Committee on Research involving Human Subjects (CCMO), agisce in qualità di organo consultivo e di controllo. Affinché sia ottenuta l'autorizzazione per effettuare la PGD è necessario ricevere un parere positivo da parte della CCMO.

### *Portogallo*

In linea generale la PGD è permessa, sebbene in Portogallo non esiste ancora una legge applicabile, ma solo dei codici di condotta all'interno della comunità medica. Sono state presentate varie proposte di legge, ma al momento senza successo. Comunque, con la futura legge sembrerebbe che sia prevista la creazione di un'Autorità sulla riproduzione umana e l'embriologia, con funzione consultiva e di controllo.

### *Spagna*

La Spagna ha provveduto a regolare la materia fin dal 1988. È stato il primo stato europeo ad adottare una legislazione specifica e organica. La legge è stata rivista nel 2003 (L. 45/2003). La diagnosi preimpianto è una pratica comune e legale, adottata per diverse indicazioni, malattie monogeniche, tipizzazione HLA, traslocazioni e screening delle aneuploidie.

### *Svezia*

Nel 1995, il Parlamento Svedese ha promulgato delle linee guida restrittive circa l'impiego della PGD, a causa delle quali è stata limitata solo a gravi malattie genetiche. Recentemente, il Concilio Nazionale di Etica Medica Svedese (SMER) ha proposto un disegno di legge sulla regolamentazione della PGD che dovrebbe permettere un uso più ampio della PGD per fini medici (esempio, diagnosi malattie genetiche), mentre lo *screening* delle aneuploidie sarà permesso solo per fini di ricerca, dopo approvazione di una commissione etica.

### *Svizzera*

La legge svizzera (*Swiss Reproductive Medicine Act* del 1998) proibisce l'analisi genetica degli embrioni. L'analisi dei globuli polari non è proibita. Recentemente, una commissione parlamentare ha dato mandato al Governo di esaminare se la proibizione della PGD dovrebbe essere rimossa.

Come appare evidente, la maggior parte delle legislazioni europee in materia di PGD è abbastanza permissiva, sebbene nei vari paesi vi sia una particolare attenzione riguardo ai problemi etici posti dagli straordinari progressi della ricerca nel campo della medicina riproduttiva. Le soluzioni adottate sono sempre il frutto del compromesso tra le varie opinioni sull'argomento. Dappertutto la riflessione bioetica ha spesso messo l'accento piuttosto sui rischi che sui benefici della ricerca nell'intento di evitare derive considerate pericolose. Ciononostante il panorama europeo dal punto di vista normativo appare piuttosto favorevole all'applicabilità di questa procedura, sebbene con i dovuti limiti e controlli.

Infatti, la maggior parte dei Paesi europei hanno adottato un approccio liberale, soprattutto in Belgio, Finlandia, Portogallo e Spagna. In Grecia, Danimarca, Francia, Olanda e Gran Bretagna, invece, un'Autorità agisce in qualità di organo consultivo e di controllo, fornendo autorizzazioni o licenze specifiche all'uso delle tecniche di PGD. C'è poi un gruppo di

Tabella 5: Ammissibilità della diagnosi genetica preimpianto (PGD) in Europa

Paese	PGD ammessa	PGD non ammessa	Possibilità di effettuare l'analisi dei PB	Limitazione alla diagnosi (solo gravi malattie genetiche)	Regolamentazione da parte di una Authority	Normativa Esistente	Progetto di legge
Austria		×	×			×	
Belgio	×						
Danimarca	×				×	×	
Finlandia	×						×
Francia	×				×	×	
Germania		×	×			×	
Gran Bretagna	×				×	×	
Grecia	×				×	×	
Italia		×	×*			×	
Norvegia	×			×		×	
Olanda	×				×	×	
Portogallo	×						×
Spagna	×					×	
Svezia	×			×		×	
Svizzera		×	×			×	

\* In Italia è permessa la diagnosi genetica effettuata sul solo primo globulo polare, prima della fertilizzazione dell'ovocita (diagnosi genetica pre-concepimento).

paesi, quali Norvegia, Svezia, Germania, Svizzera, e Austria, in cui esiste una forte influenza di gruppi conservatori e che hanno optato per un approccio più restrittivo (Tabella 5). In particolare, in Norvegia e Svezia la PGD è permessa solo in casi di malattie genetiche molto gravi, anche se in questi paesi sono state recentemente presentate delle proposte di legge che permetterebbero un uso più ampio della PGD. Solo in Germania e Svizzera la PGD è vietata. Anche in questi paesi vi è in corso un forte dibattito sull'argomento. In Svizzera, in particolare, una commissione parlamentare ha dato mandato al Governo di esaminare la possibilità di rimuovere la proibizione della PGD.

L'Italia si trova in una situazione simile alla Germania, ma assai peggiore. Infatti, secondo la legge Tedesca è possibile selezionare geneticamente gli ovociti fecondati, mediante analisi del primo e secondo globulo polare, prima che avvenga la singamia (circa 18 ore dopo la fertilizzazione), e congelare gli ovociti fecondati prima di tale stadio. La legge Italiana, invece, non consente ciò, lasciando perciò aperta soltanto la strada dell'analisi genetica del primo globulo polare, prima della fertilizzazione dell'ovocita (diagnosi genetica pre-concepimento), con i limiti dovuti all'impossibilità di analizzare anche il secondo globulo polare.

### *Riferimenti Bibliografici*

- Benagiano G, Gianaroli L. (2004) The new Italian IVF legislation. *Reprod Biomed Online* 9, 117-125.
- Braude P, Pickering S, Flinter F, Ogilvie CM (2002) Preimplantation genetic diagnosis. *Nat Rev Genet.* 3, 941-953.
- Fiorentino F, Magli MC, Podini D, Ferraretti AP, Nuccitelli A, Vitale N, Baldi M, and Gianaroli L (2003) The minisequencing method: an alternative strategy for preimplantation genetic diagnosis of single gene disorders. *Mol. Hum. Reprod* 9, 399-410.
- Fiorentino F, Biricik A, Karadayi H, Berkil H, Karlikaya G, Sertyel S, Podini D, Baldi M, Magli MC, Gianaroli L et al. (2004) Development and clinical application of a strategy for preimplantation genetic diagnosis of single gene disorders combined with HLA matching. *Mol Hum Reprod* 10, 445-460.
- Fiorentino F, Kahraman S, Karadayi H, Biricik A, Sertyel S, Karlikaya G, Saglam Y, Nuccitelli A and Baldi M (2005) Short tandem repeats haplotyping of the HLA region in preimplantation HLA matching. *Eur J Hum Genet.* 13: 953-958.
- Fiorentino F, Biricik A, Nuccitelli A, De Palma R, Kahraman S, Iacobelli M, Trengia V, Caserta D, Bonu MA, Borini A, et al. (2006) Strategies and clinical outcome of 250 cycles of Preimplantation Genetic Diagnosis for single gene disorders. *Hum Reprod* 21, 670-684.
- Fiorentino F, Biricik A, Nuccitelli A, De Palma R, Kahraman S, Sertyel S, Cestone G, Baldi M, Caserta D, Moscarini M Rapid protocol for preconcep-

- tion genetic diagnosis of single gene mutations by first polar body analysis: a possible solution for the Italian patients (In press)
- Handyside AH, Kontogianni EH, Hardy K, Winston RM (1990) Pregnancies from biopsied human preimplantation embryos sexed by Y-specific DNA amplification. *Nature* 344, 769-770.
- Handyside AH, Lesko JG, Tarin JJ, Winston RM, Hughes MR (1992) Birth of a normal girl after in vitro fertilization and preimplantation diagnostic testing for cystic fibrosis. *N Engl J Med* 327, 905-909.
- Harper JC, Boelaert K, Geraedts J, Harton G, Kearns WG, Moutou C, Mun-tjewerff N, Repping S, SenGupta S, Scriven PN, et al. (2006) ESHRE PGD Consortium data collection V: cycles from January to December 2002 with pregnancy follow-up to October 2003. *Hum Reprod* 21, 3-21.
- Italian Ministry of Health (2004) Guidelines on medically-assisted reproduction Law Decree 21 July 2004. *Gazzetta Ufficiale* n. 191 (August 16, 2004).
- Kuliev A, Rechitsky S, Verlinsky O, Strom C, Verlinsky Y. (2001) Preembryonic diagnosis for sickle cell disease. *Mol Cell Endocrinol.* 183 Suppl 1, S19-22.
- Kuliev A, Rechitsky S, Laziuk K, Verlinsky O, Tur-Kaspa I, Verlinsky Y. (2006) Pre-embryonic diagnosis for Sandhoff disease. *Reprod Biomed Online.* 12, 328-333.
- Munne S, Sandalinas M, Escudero T, Fung J, Gianaroli L, Cohen J (2000) Outcome of preimplantation genetic diagnosis of translocations. *Fertil Steril* 73, 1209-1218
- Munne S, Cohen J, Sable D (2002) Preimplantation genetic diagnosis for advanced maternal age and other indications. *Fertil Steril.* 78, 234-236.
- Rubio C, Simon C, Vidal F, Rodrigo L, Pehlivan T, Remohi J, Pellicer A (2003) Chromosomal abnormalities and embryo development in recurrent miscarriage couples. *Hum Reprod* 18, 182-188.
- Sermon K, Van Steirteghem A, Liebaers I (2004) Preimplantation genetic diagnosis. *Lancet* 363, 1633-1641.
- Sermon KD, Michiels A, Harton G, Moutou C, Repping S, Scriven PN, Sengupta S, Traeger-Synodinos J, Vesela K, Viville S, Wilton L, Harper JC (2007) ESHRE PGD Consortium data collection VI: cycles from January to December 2003 with pregnancy follow-up to October 2004. *Hum Reprod.* 22:323-336.
- Thornhill AR, deDie-Smulders CE, Geraedts JP, Harper JC, Harton GL, Lavery SA, Moutou C, Robinson MD, Schmutzler AG, Scriven PN, Sermon KD, Wilton L (2005) ESHRE PGD Consortium 'Best practice guidelines for clinical preimplantation genetic diagnosis (PGD) and preimplantation genetic screening (PGS)'. *Hum Reprod* 20, 35-48
- Verlinsky Y, Ginsberg N, Lifchez A, Valle J, Moise J, Strom CM. (1990) Analysis of the first polar body: preconception genetic diagnosis. *Hum Reprod.* 5, 826-829.
- Verlinsky Y, Rechitsky S, Cieslak J, Ivakhnenko V, Wolf G, Lifchez A, Kaplan B, Moise J, Walle J, White M et al. (1997) Preimplantation diagnosis of single gene disorders by two-step oocyte genetic analysis using first and second polar body. *Biochem Mol Med* 62, 182-187.



- Verlinsky Y, Rechitsky S, Schoolcraft W, Strom C, Kuliev A (2001) Preimplantation diagnosis for Fanconi anemia combined with HLA matching. *JAMA* 285, 3130-3133.
- Wilton L (2002) Preimplantation genetic diagnosis for aneuploidy screening in early human embryos: a review. *Prenat Diagn* 22, 512-518.

PMA E DIAGNOSI GENETICA DI PRE-IMPIANTO (PDG):  
PROFILI DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL  
(PRESUNTO) DIVIETO POSTO DALLA LEGGE 40/04

Gianni Baldini

1. *Qualificazione della diagnosi genetica di pre-impianto (PDG) e implicazioni sui diritti fondamentali alla salute, all'autodeterminazione e alla procreazione cosciente e responsabile del paziente.*

La diagnosi genetica pre-impianto si inquadra nell'ambito delle tecniche della c.d. medicina predittiva, concretandosi in una indagine pre-natale sul concepito anticipata ad un momento precedente al trasferimento in utero dell'embrione. Pertanto si tratta di una delle possibili forme (*species*) assunte dalla diagnostica pre-natale (*genus*) in dipendenza dell'evoluzione tecnico scientifica<sup>1</sup>.

Come le altre tecniche diagnostiche essa risulta priva di una intrinseca finalizzazione (cfr. ord. Trib. Cagliari 16 luglio 2005, intervento P.M.)<sup>2</sup>. La relazione mezzo impiegato/fine perseguito non segue alcun automatismo. Lo strumento potrà essere utilizzato per il perseguimento di una pluralità di scopi in un ambito definito oltre che dai principi generali del sistema, dalle indicazioni in tal senso fornite dal legislatore nella regolamentazione normativa del fenomeno, compatibilmente con quanto previsto dal codice deontologico medico.

Così la diagnosi genetica pre-natale nella forma della villocentesi o dell'amnocentesi – tecnica quest'ultima con oneri a totale carico del SSN per le gestanti che abbiano superato i 35 anni – risulta consentita al fine di fornire le necessarie informazioni alla donna e alla coppia per l'esercizio del proprio diritto alla procreazione cosciente e responsabile. Tale diritto non è assoluto ma risulta definito entro i limiti e alle condizioni stabilite dalla legge 194/78. Come è noto, entro il terzo mese di gravidanza ex art. 4 l'IVG sarà ammessa solo in caso in cui la donna evidenzi nella prosecu-

<sup>1</sup> Precisazioni teorico pratiche di ordine medico inerenti la metodica si possono leggere in: Fiorentino F., *La diagnosi genetica reimpianto: problemi pratici e questioni applicative in campo medico*, in questo volume, p. 117 ss.

<sup>2</sup> Per un primo commento all'ordinanza sia consentito il rinvio a Baldini G., *Libertà procreativa e fecondazione artificiale*, ESI, Napoli, 2006, p. 155 ss.

zione della stessa pericoli per la sua salute psico, fisica; oltre tale termine, ex art. 6, ove vengano medicalmente accertati pericoli per la sua salute o la sua vita. Come ribadito da una costante giurisprudenza di merito di legittimità e costituzionale, nel nostro ordinamento l'aborto non costituisce uno strumento di pianificazione delle nascite né tantomeno uno strumento finalizzato al perseguimento di scopi eugenetici essendo ammissibile il sacrificio del feto solo a tutela del preminente diritto alla salute e alla vita della gestante sempre che questo sia esposto a grave rischio (cfr. da ultimo Cass. 29 luglio 2004, n. 14 488).

Analogamente deve osservarsi con riguardo alla PDG. Tale tecnica non presenta di per sé una intrinseca finalità eugenetica, risultando il suo utilizzo e la definizione dello scopo rimessa a quanto stabilito in via di regolamentazione normativa dal legislatore (legge n. 145/2001, art. 12 ratifica "Convenzione sulle biotecnologie" c.d. Convenzione di Oviedo) e nei limiti di ammissibilità definiti dal codice deontologico medico (in part. cfr. art. 44). Ove a tutela del preminente diritto alla vita e alla salute della gestante, che oltre a costituire norma a contenuto costituzionalmente vincolato (cfr., fra le altre, Sent. Corte cost. n. 27/75; 21/81; 35/97) rappresenta il riferimento obbligato dell'attività dell'interprete in tali vicende<sup>3</sup>, e non di

<sup>3</sup> La Corte cost. a partire dalla citata sentenza n. 27/75 ha sempre ribadito tale assunto. In tal senso particolarmente significative risultano le sentenze n. 26/81 e 35/97. Con la prima la Corte chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità dei referendum abrogativi della legge 194/78 precisa che: «La richiesta riguarda anche la completa abrogazione dell'art. 6 della legge 194/1978 che, col prevedere l'aborto terapeutico da praticarsi quando la gravidanza od il parto comportino grave pericolo per la vita ovvero quando siano accertati processi patologici che determinino grave pericolo per la salute fisica o psichica della gestante, ha dato attuazione, nel suo contenuto normativo essenziale, al primo comma dell'art. 32 cost., dettando una disciplina che si adegua, per ciò che riguarda la tutela del diritto alla salute della gestante, a quella risultante dalla sentenza n. 27 del 1975, e tendendo quindi dunque, a restaurare una disciplina penale dichiarata costituzionalmente illegittima. L'art. 6 della legge n. 194/1978, tutelando non solo la vita, ma anche la salute, rappresenta quindi nel suo contenuto essenziale una norma costituzionalmente vincolata, con la conseguenza che l'intera richiesta «massimale» deve essere dichiarata inammissibile» (Corte cost. n. 26/1981). Con la seconda, la Corte di nuovo chiamata a pronunciarsi su un quesito referendario tendente all'abrogazione di gran parte delle disposizioni della legge sull'IVG ha avuto modo di ribadire il concetto statuendo che «È inammissibile la richiesta di 'referendum' per l'abrogazione della l. 22 maggio 1978 n. 194 (omissis) posto, da un lato, che non sono abrogabili disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, tra le quali vanno annoverate quelle la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione; e, dall'altro, che la richiesta referendaria è formulata, attraverso un ritaglio del testo vigente, in modo tale da dare all'abrogazione il senso palese di una pura e semplice soppressione di ogni regolamentazione legale (e non solo di una irrilevanza penale) dell'interruzione volontaria della gravidanza nei primi novanta giorni, riconducendo tale vicenda ad un regime di totale libera disponibilità da parte della singola gestante, anche in ordine alla sorte degli interessi costituzionalmente rilevanti in essa coinvolti - ciò che la Costituzione (artt. 2 e 31, comma 2) non consente di toccare mediante l'abrogazione, sia pure parziale, della l. n. 194 del 1978 e' quel nucleo di disposizioni che attengono alla protezione della vita del concepito quando non siano presenti esigenze di

un astratto diritto al figlio sano, sussistano le condizioni legittimanti, successivamente, l'aborto ex art. 4 o ex art. 6 L. 194/78, risulta assolutamente irragionevole impedire alla donna di conoscere (consenso informato), per compiere in una fase precedente (opzione procreativa), ciò che comunque le sarebbe consentito di compiere, con molti più rischi e oneri, in una fase successiva. "Prima" vi è un embrione in vitro, "dopo" vi è una donna che porta in grembo un feto (embrione già attecchito e in una fase di sviluppo molto più avanzata). E la differenza non pare di poco conto!

Infatti diversamente dalle ipotesi di procreazione per via naturale, potendo verificare anticipatamente, cioè prima dell'attecchimento in utero dell'embrione, l'eventuale presenza delle condizioni legittimanti l'IVG ex art. 4 e 6, l. 194/78 – serio pericolo per la salute fisica o psichica della donna dovuto a "...previsioni di anomalie o malformazioni del concepito..." che la madre (ovvero il medico) ritenga tali da pregiudicare la propria salute – non si comprende la ragione per la quale tale tecnica dovrebbe ritenersi illecita, prefigurandosi addirittura orizzonti eugenetici nell'ipotesi di una sua generalizzata utilizzazione. Se così fosse, analogo dovrebbe essere il ragionamento con riguardo alle metodiche di diagnosi genetica successive al trasferimento in utero (villocentesi e amniocentesi). Anche in questi casi infatti lo scopo è quello di fornire informazioni alla gestante affinché essa in piena coscienza e consapevolezza possa valutare la sussistenza di seri pericoli per la propria salute.

Ove risultasse accertato un grave ed attuale pericolo per la salute della donna derivante dall'impossibilità di conoscere la reale condizione di salute dell'embrione da trasferire, per i ben noti principi di preminente tutela riconosciuti alla madre, un tale divieto risulterebbe in insanabile contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento<sup>4</sup>.

salute o di vita della madre, nonché quel complesso di disposizioni che attengono alla protezione della donna gestante: della donna adulta come della donna minore d'età, della donna in condizioni di gravidanza infratrimestrale come della donna in condizioni di gravidanza più avanzata. – S. nn. 27/1975, 16/1978, 26/1981, 196/1987, 1146/1988; ord. nn. 463/1988, 76/1996. red.: S. Di Palma» (C. cost. n. 35/97). In altri termini la salvaguardia dell'embrione, assicurata attraverso il riconoscimento ad esso «sia pure con le caratteristiche sue proprie [...] dei diritti inviolabili dell'uomo [...]» comporta la necessità di tutelarne la vita «quando ciò sia possibile» cioè ove ciò si realizzi nel rispetto del preminente diritto alla vita e alla salute della donna (Corte cost. 10 febbraio 1997, n. 35, in *Giur. cost.*, 1997, I, p. 281 ss.). Analogamente sul punto sent. 514/02.

<sup>4</sup> Conf. Trib. Cagliari, 25 settembre 2007, ined., il quale evidenzia l'irragionevolezza e la contrarietà ai principi costituzionali –in part. Agli artt. 2,3,32 Cost., della mancata possibilità che una donna possa essere sottoposta a esame di pre-impianto quando, come nel caso in questione, è messa a rischio la salute della gestante e del nascituro. Né, in senso contrario può argomentarsi, come è stato fatto in alcuni commenti a caldo, invocando la sentenza della Corte Costituzionale 10 novembre 2006 n. 369 con la quale veniva respinta la richiesta di declaratoria di incostituzionalità dell'art. 13 della legge 40/04 nella parte in cui non consente a coloro che si sottopongono a PMA di chiedere la diagnosi genetica di pre impianto per accertare l'esistenza di eventuali patologie dell'embrione. Con tale pronuncia infatti, la

2. *Sulla presunta sussistenza nell'art. 13 della legge 40/04 del divieto di diagnosi genetica di pre-impianto. Critica.*

Anche in considerazione delle argomentazioni che precedono, attesa la natura e l'importanza degli interessi implicati dalla domanda dei ricorrenti – diritto alla salute, all'autodeterminazione e alla procreazione cosciente e responsabile – in via preliminare occorre accertare l'an dell'asserito divieto alla diagnosi genetica di pre impianto che sarebbe contenuto, secondo l'interpretazione tradizionale<sup>5</sup>, proprio nella legge 40/04.

Di tale divieto, sul piano testuale, nella legge non vi è traccia. In nessuna parte dell'articolato normativo si fa menzione espressa della PDG né per vietarla né per consentirla. Esso potrà ricavarsi solo in via interpretativa dal divieto di qualsiasi ricerca o sperimentazione sull'embrione non finalizzata alla tutela della sua salute prevista dall'art. 13. Ex adverso si osserva però come al successivo art. 14, comma 5, la tecnica sembrerebbe consentita nella misura in cui si configura allo stato, come metodica sostanzialmente idonea a fornire informazioni sullo stato di salute degli embrioni da trasferire<sup>6</sup>.

Tale rifiuto, secondo il citato orientamento, troverebbe fondamento oltre che nell'art. 13, in alcuni divieti contenuti nell'art. 14, commi 1 e 4, relativi alla crioconservazione, selezione e alla riduzione embrionaria, in forza ai quali, attesa la inutilizzabilità sul piano pratico delle informazioni acquisite, sarebbe del tutto superfluo l'esperimento dell'indagine<sup>7</sup>.

Più precisamente, il complesso coacervo di divieti e obblighi desumibili da tale norma renderebbe del tutto priva di efficacia quella moderna e precoce tecnica di diagnosi prenatale che è la diagnosi genetica pre-impianto. Questa metodica, infatti, seppur implicitamente riconducibile – attesa la formulazione generica del comma 5 della norma in esame che correttamente non esplicita le tecniche diagnostiche mediche utilizzabili – al novero delle tecniche mediche idonee a far acquisire quelle informa-

Consulta respingeva la richiesta del Tribunale di Cagliari eccependo un mero vizio di forma che rendeva il ricorso improcedibile. Nessuna indagine veniva svolta pertanto sul merito del ricorso e sulle questioni in esso sollevate.

<sup>5</sup> Trib. Di Catania 3 maggio 2004; TAR Lazio 16 maggio 2005.

<sup>6</sup> Comma 5 dell'art. 14 nel quale si legge che *"I soggetti... sono informati sul numero e, su loro richiesta, sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire nell'utero"*.

<sup>7</sup> L'articolo rubricato sotto il titolo *"Limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni"* testualmente recita: *"1. È vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194. 3. Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile. 4. Ai fini della presente legge sulla procreazione medicalmente assistita è vietata la riduzione embrionaria di gravidanze plurime, salvo nei casi previsti dalla legge 22 maggio 1978, n. 194. 5. I soggetti di cui all'articolo 5 sono informati sul numero e, su loro richiesta, sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire nell'utero"*.

zioni necessarie alla scelta consapevole della coppia e della donna, viene di fatto svuotata di significato dalle tassative previsioni di cui ai commi 1,2,3 e 4 relativi a: a) divieto di crioconservazione degli embrioni e corrispondente obbligo di procedere mediante unico e contemporaneo impianto di tutti quelli prodotti; b) divieto di soppressione e riduzione embrionaria di gravidanze plurime; c) deroga solo in caso di forza maggiore temporanea e comunque prevedibile fin dal momento della fecondazione.

In altri termini consentire alla coppia di conoscere lo stato di salute degli embrioni ed inibire alla stessa la possibilità di assumere qualunque decisione sulla sorte degli stessi anche laddove tali misure si rendessero necessarie a tutela della salute della madre, si configura come un vero e proprio ossimoro. Tale conoscenza sarebbe priva di riscontro pratico e si tramuterebbe in una mera perversione!

Alla donna che acquisisse informazioni tali da integrare le condizioni legittimanti l'aborto terapeutico di cui all'art. 4 e/o 6. L. 194/78 –ad esempio malformazioni o processi patologici del concepito che determinino gravi pericoli alla sua integrità fisica o psichica – non resterebbe altra scelta che farsi comunque impiantare gli embrioni prodotti, quindi gestarli quanto necessario da entrare nel campo di applicazione della richiamata legge 194 per poi procedere all'IVG. Una vera aberrazione!!!.

L'interpretazione della norma così come sopra riferita costituisce la lettura prevalente data fino ad oggi dalla peraltro assai scarsa giurisprudenza in materia<sup>8</sup>.

Secondo l'opinione sostanzialmente unanime della dottrina, anche di diverso orientamento, che si è espressa sul punto<sup>9</sup>, una tale interpretazione della legge non può essere accolta perché assolutamente illogica, irragionevole nonché gravemente e pericolosamente lesiva di fondamentali diritti soggettivi individuali.

Con specifico riguardo ai commi 1 e 4 che contengono un esplicito rinvio alla l. 194/78, in dipendenza del tipo di interpretazione che di tale rinvio si vorrà dare, potranno prospettarsi situazioni radicalmente discordanti.

A parere di chi scrive, solo accedendo ad una interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata di tali richiami sarà possibile conferire logicità, ragionevolezza e quindi armonizzare la disposizione nel sistema.

<sup>8</sup> Contra Trib. Cagliari, 25 settembre 2007 cit.

<sup>9</sup> Cfr. fra gli altri: D'Avack L., *La legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Il diritto di fam. e delle pers.*, 3-4, 2004, p. 805; Busnelli F.D., *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2004, p. 564 ss; Dogliotti M –Figone A., *Procreazione Assistita. Fonti, orientamenti, linee di tendenza*, IPSOA, Torino, 2004, pp. 68,91,217; Dogliotti M., *Una prima pronuncia sulla procreazione assistita: tutte infondate le questioni di illegittimità costituzionale?*, in *Fam e dir.*, 2004, 385; Palmerini E., *La legge sulla procreazione assistita ad un primo vaglio giurisprudenziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004; Villani R., *La Procreazione assistita*, Torino 2004; Frosini T.E., *In materia di fecondazione assistita il giudice deve sollevare la questione di costituzionalità*, in *Giust. Amm. e Riv. Dir. Amm.*, n. 6, 2004.

Pertanto la previsione che vieta la crioconservazione e la soppressione di embrioni nonché la riduzione embrionaria di gravidanze plurime “salvo” e/o “fermo restando” quanto “previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194”, non può che essere interpretata in maniera estensiva e quindi applicata in positivo.

Più precisamente, in tutti i casi sussistano le condizioni legittimanti l'IVG ex artt. 4 e 6 l. 194/78 – grave pericolo per la vita o la salute della donna – i richiamati divieti non dovrebbero operare. Una tale interpretazione, peraltro del tutto conforme anche con il senso delle espressioni letterali utilizzate nel testo, risulterebbe in linea sia sul piano assiologico che pratico, con l'ordine di tutela fra tali interessi costituzionalmente rilevanti implicati nella vicenda, prefigurato nella Costituzione così come interpretato dalla Consulta a partire dal 1975 (cfr. Sent. 27/75, sempre successivamente riconfermata, da ultimo con Sent. 514/02), nonché con le disposizioni contenute nella l. 194/78, facendo venir meno le censure di illogicità e irragionevolezza sopra evidenziate<sup>10</sup>.

Una tale interpretazione, in assoluta coerenza con i principi fondanti del sistema, conferirebbe un senso logico e un significato all'esecuzione di ogni tecnica medica, ivi compresa la PDG, diretta a fornire informazioni alla coppia sullo stato di salute degli embrioni al fine di consentirle, in concreto, l'esercizio delle facoltà connesse alla tutela dei propri diritti alla salute, all'autodeterminazione, e quindi, alla procreazione cosciente e responsabile<sup>11</sup>.

### *3. Sul divieto alla PDG introdotto dall'art. 13 c. 2 delle Linee Guida ministeriali*

Verificato che il fondamento normativo della legittimità del rifiuto del medico di esperire la PDG ai sensi dell'art. 14 della legge – in particolare in forza dei commi 1 e 4 – riposa non su un dato testuale incontrovertibile bensì su una opzione interpretativa restrittiva – illogica, irragionevole, e per ciò non condivisa dalla dottrina dominante –, resta ora da verificare l'esplicito divieto contenuto dall'art. 13 delle Linee Guida alla legge 40/04 emanate dalla Commissione di esperti nominata dal Ministero della Salute<sup>12</sup>, che secondo quanto sostenuto dal Centro Medico convenuto impedirebbe la pratica esecuzione dell'intervento di PDG. Si legge infatti che

<sup>10</sup> Sul punto cfr., fra gli altri, D'Avack L., cit., p. 806; Busnelli, cit., p. 564; Dogliotti, cit., pp. 93 e 220. Sostanzialmente in tal senso, anche Trib. Cagliari, 25 settembre 2007, cit.

<sup>11</sup> Sostanzialmente conf. Trib. Cagliari (ord.) 16 luglio 2005 cit. il quale sul presupposto della violazione del diritto (attuale) alla salute della gestante e del principio di uguaglianza ex art. e Cost. ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della legge.

<sup>12</sup> Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita, D.M. Ministero della Salute, 21 luglio 2004 (G.U. n. 191 del 16/8/2004).

*“Ogni indagine relativa allo stato di salute degli embrioni creati in vitro, ai sensi dell’art. 14, comma 5 dovrà essere di tipo osservazionale”*

Tale previsione pone due questioni che devono essere preliminarmente esaminate.

La prima attiene un profilo di legittimità formale della proposizione di cui all’art. 13 c. 2 L.G. che risulta adottata in violazione degli artt. 32, 70 e 102 cost., configurandosi quale provvedimento tecnico attuativo e quindi norma secondaria, modificativa di una legge ordinaria e incidente su diritti costituzionalmente rilevanti. La natura della normativa in oggetto – Linee Guida – è totalmente estranea ed idonea a disciplinare situazioni implicanti l’esercizio di fondamentali diritti e libertà individuali. Peraltro non si tratta neppure di un regolamento di attuazione, che presuppone una delega legislativa, nè di altro analogo atto regolamentare di competenza del potere esecutivo dotato di valore integrativo<sup>13</sup>.

Sotto la dizione “linee guida” in campo sanitario vengono individuate raccomandazioni e indicazioni di norma provenienti dalle società scientifiche in ordine a comportamenti clinici basati sugli studi scientifici più aggiornati. In tal senso vengono indicate le buone pratiche mediche mettendo in evidenza le alternative disponibili e le loro possibilità di successo in modo che il singolo medico possa orientarsi. Nel caso specifico, risulta con ogni evidenza che le linee guida hanno palesemente travalicato i limiti loro propri. In particolare esse hanno di fatto introdotto surrettiziamente un divieto non previsto dalla Legge 40/04, in forza del quale alla coppia non è più consentito, di fatto, di conoscere lo stato di salute dell’embrione, introducendo peraltro anche una importante discriminazione fra gli embrioni stessi a seconda del tipo di patologia di cui sono portatori (genetica o biologico-morfologica).

Nel merito si osserva che tale previsione determina la violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 13 e 14 della legge 40/04, considerato che la limitazione della diagnosi pre-impianto alla mera osservazione morfologica dell’embrione come previsto dalle linee guida, con esclusione di quella genetica, comporta, di fatto, l’eliminazione della possibilità di conoscere oltre il 90% delle patologie tecnicamente diagnosticabili. Infatti come risulta dalle unanimi conclusioni della scienza medica, l’indagine osservazionale consente di individuare non oltre il 5% delle potenziali anomalie con esclusione di tutte quelle di natura genetica e cromosomica. Ciò significa non solo impedire ai genitori di “sapere” ma anche eventualmente di “curare”, ove possibile, la patologia individuata”.

<sup>13</sup> Confr. Veronesi P., *Le “linee guida” in materia di procreazione assistita. Nuovi dubbi di legittimità all’orizzonte*, in *Studium iuris*, 2004, 11; id. *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte Costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali* 2004, p. 523; Celotto A., *Leggi sulla procreazione assistita: quanti dubbi di costituzionalità!*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11 marzo 2004.



Sulla base di un mero precetto ideologico – “l’embrione è persona umana da tutelare in via prioritaria anche rispetto alla madre” – non è più consentita per legge l’esecuzione di una tecnica medica in grado di fornire le informazioni necessarie alla formazione di un consenso realmente informato, funzionale ad una scelta responsabile e alla tutela della salute psico fisica del paziente.

La previsione delle linee guida, lungi dall’essere una mera indicazione di buona (o cattiva) pratica medica, involge situazioni soggettive estremamente rilevanti della persona, vanifica completamente l’utilità stessa della diagnosi pre-impianto espressamente consentita a fini diagnostici e terapeutici dall’art. 13 c. 2 della legge 40/04, determinando la sistematica violazione: a) del diritto alla salute della donna esposta, in maniera grave e attuale, ai pericoli riconducibili alla mancata tempestiva diagnosi della patologie di cui è portatore l’embrione che si determina a trasferire<sup>14</sup>; b) del diritto della coppia ad essere pienamente e totalmente informata, nei limiti degli strumenti conoscitivi a disposizione della scienza medica, al fine di compiere in maniera cosciente e consapevole la scelta sul se, come e quando sottoporsi all’intervento medico; c) dell’esercizio consapevole e responsabile della funzione procreativa (art. 1 L. 194/78 e art. 5 l. 405/75), principio generale applicabile a tutte le fasi del procedimento riproduttivo controllabile dalla scienza medica; d) dell’aspettativa di diritto (*sub species* ad essere curato) del concepito e dei correlativi diritti dei genitori che a tutela della sua salute, informati sulla patologia potranno, ove possibile, sottoporlo a terapia adeguata; e) del principio di uguaglianza ex art. 3 cost., atteso che solo le patologie accertabili con la mera indagine osservazionale potranno essere conosciute ed eventualmente curate introducendosi per questa via una palese discriminazione fra gli individui coinvolti (genitori e concepiti) in relazione alla patologia di cui è affetto il nascituro<sup>15</sup>.

Sotto diverso e opposto profilo, in contrasto con quanto previsto dalla legge che prevede come tassativo e inderogabile l’obbligo di trasferimento in utero di tutti gli embrioni prodotti con la sola eccezione dei casi di forza maggiore di cui all’art. 14 c. 3, le linee guida introducono la possibilità di non procedere al trasferimento nel caso in cui l’embrione presenti gravi anomalie nel suo sviluppo (art. 13 comma 4). La previsione pur risultando nel merito condivisibile, introduce un’ulteriore innovazione sostanziale alla legge, che per le medesime ragioni su esposte non poteva essere contenuta in un atto come le “linee guida”<sup>16</sup>.

Ad ogni buon conto si osserva comunque come quest’ultima disposizione presenti una valenza meramente declaratoria atteso che l’impossibi-

<sup>14</sup> Confr. Trib. Cagliari (Ord.) 16 luglio 2005, cit., p. 17.

<sup>15</sup> Confr. Veronesi P., *Le “linee guida” in materia di procreazione assistita*, cit., p. 4; Trib. Cagliari (Ord.) 16 luglio 2005, cit., p. 19.

<sup>16</sup> Confr. Veronesi P., op. loc. cit.

lità di applicare l'unica tecnica allo stato in grado di rilevare le alterazioni genetica e cromosomiche del nascituro – che rappresentano la quasi totalità delle patologie rilevanti – svuota di contenuti, sul piano effettuale, l'esercizio della correlata libertà della madre di rifiutare l'impianto dell'embrione malato (*species* riconducibile al diritto di autodeterminarsi e al principio di inviolabilità del corpo) la cui portata risulterà, sul piano pratico, del tutto residuale essendo limitata alle poche patologie “legalmente” rilevabili.

Alla luce delle considerazioni che precedono la previsione di cui all'art. 13 delle L.G. sulla base della quale il medico non potrebbe in nessun caso consentire lo svolgimento della PDG risulta illegittima e inapplicabile<sup>17</sup>. La circostanza che tale disposizione contrasti con specifiche ed inderogabili norme di legge e incida su diritti soggettivi costituzionalmente protetti, per consolidata opinione, autorizzerebbe il Giudice di merito a conoscere e definire *incidenter tantum* la questione disapplicando l'atto amministrativo illegittimo.

#### 4. Legittimità e fondatezza della richiesta della coppia alla PDG e all'adeguamento del protocollo di PMA alle esigenze del caso concreto

Sulla base delle osservazioni che precedono, può dunque affermarsi come la pretesa della coppia nei confronti del medico cui si chiede l'esecuzione dell'intervento di procreazione medicalmente assistita di eseguire preventivamente la PDG, risulta inquadrabile nell'ambito del diritto alla salute finalizzata com'è alla tutela attuale dell'integrità psico-fisica: a) della donna portatrice di patologia trasmissibile: 1. esposta al pregiudizio conseguente al divieto di ricorrere alla P.M.A.; 2. esposta ai rischi, diretti e indiretti, di un trattamento medico dalle conseguenze importanti sulla propria persona sotto una molteplicità di profili: biologico, psichico, esistenziale; b) del partner; c) del nascituro<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Come è stato correttamente osservato in dottrina, “per ridurre un monstrum (il divieto di diagnosi preimpianto, pur se diretto a fini costituzionalmente rilevanti) se ne crea un altro di carattere strettamente giuridico (per cui una fonte subordinata alla Legge 40 stabilisce una deroga alle previsioni di quest'ultima), il quale – a sua volta – ne realizza un altro; di carattere crudelmente pratico (la possibilità che un embrione sano sia ritenuto malato grazie alla scarsa lungimiranza di un'indagine osservazionale, oppure, di converso, l'eventualità di reputare sano un embrione portatore della temuta patologia). Senza dire della nuova illegittimità costituzionale che va ad aggiungersi a quella già compresa nella legge. Così come è senza dubbio irragionevole pretendere di impiantare a forza nella madre l'embrione che questa ha già deciso di ‘aggreddire’ ai sensi della Legge 194, è ugualmente irrazionale consentire pratiche diagnostiche a dir poco imprecise quando esistono tecniche assai perfezionate in tal senso le quali potrebbero – nel rispetto dei requisiti di cui alla legge sull'aborto – evitare strazi ulteriori alla donna”

<sup>18</sup> Per l'analogia del ragionamento cfr Trib. Cagliari 25 settembre 2007, cit.

Occorre immediatamente sgombrare il campo da possibili equivoci circa l'eventuale qualificazione della pretesa azionata come diritto "al figlio sano" ovvero "conforme ai propri desideri" che pure in passato taluni hanno tentato di avvalorare<sup>19</sup>. La volontà dei ricorrenti di accedere alla PDG non risulta fondata su un presunto diritto al figlio sano, pretesa sulla cui legittimità etico-giuridica la discussione è oggi più che mai aperta, bensì appare finalizzata alla tutela in primis della salute di tutti i soggetti coinvolti e in secondo luogo del diritto all'autodeterminazione consapevole e alla procreazione cosciente e responsabile riconducibile alla donna e alla coppia.

Ritenere azionata la seconda pretesa e non la prima significherebbe anche omettere di considerare il nesso eziologico esistente, in molti casi (sindrome ansioso depressiva della donna), fra il diritto alla salute della donna e le eventuali condizioni patologiche del concepito nel procedimento naturale ovvero diagnosticate prima dell'impianto dell'embrione, e quindi il rilievo che queste ultime assumono non in sé e per sé ma in relazione agli effetti che provocano sull'integrità psico-fisica della gestante. Diversamente opinando si creerebbero insuperabili problemi di tenuta costituzionale rispetto ai fondamentali interessi garantiti nella Carta Costituzionale alla persona vivente e ritenuti dalla Consulta, come è noto, preminenti rispetto ai corrispondenti interessi del concepito.

Parimenti deve dirsi con riguardo a supposte obiezioni circa la qualificazione degli scopi perseguiti dalla coppia, in termini di eugenetismo. Infatti salvo diverse esplicite indicazioni la richiesta della coppia malata non si risolve né in una pretesa di predeterminare e/o migliorare le caratteristiche genetiche, morfologiche o di genere del nato, né di intervenire sul genoma del concepito al fine di eliminare tutte le attuali o potenziali patologie che esso potrebbe trasmettere alla discendenza ovvero manifestare nel corso della vita. La richiesta, in tutti i casi in cui ad esempio la coppia presentasse un elevato indice di rischio di trasmissione di gravi patologie genetiche e/o virali all'embrione, è finalizzata unicamente ad evitare la trasmissione di 'quella' specifica mutazione alla prole nella previsione che ciò comporterebbe rilevanti conseguenze anche alla integrità psichica e/o fisica e/o esistenziale della stessa.

I richiamati interessi – alla salute e all'autodeterminazione consapevole – costituzionalmente tutelati, nel caso di specie, si esprimono nella pretesa della coppia ad essere compiutamente informata sullo stato di salute degli embrioni, prima di dare l'assenso al loro trasferimento, diritto, come visto, espressamente previsto anche dalla legge all'art. 14 c 5. La pretesa azionata riguarda il diritto di compiere una scelta pienamente consapevole rispetto: a) all'*an, quando, quomodo* di un eventuale successivo trasferimento

<sup>19</sup> Il riferimento è *in primis* al Trib. Di Catania, 3 maggio 2004, cit.

finalizzato alla procreazione; b) alla possibilità di una eventuale cura della patologia dell'embrione prima e/o dopo il trasferimento; c) alla necessità di adottare condotte tese a prevenire eventuali rischi per la salute della paziente. Tutto ciò attiene dunque ad una problematica di tutela della salute e di corretta formazione di un consenso che risulti realmente informato, – premessa indispensabile per l'esercizio del diritto alla procreazione cosciente e responsabile – elementi questi da cui conseguono, come sopra ricordato, rilevanti effetti giuridici sulle situazioni soggettive delle persone coinvolte nel procedimento (madre, padre, concepito, medico).

Pertanto, assunta l'informazione sullo stato di salute degli embrioni, ove la gestante ritenga che la circostanza di mettere al mondo un figlio portatore della medesima grave patologia di cui sono affetti i genitori, possa determinare un grave pregiudizio alla sua salute – non a quella del concepito che è già *in re ipsa* – risulta integrata una situazione del tutto simile a quella prevista dal ricordato art. 4 e/o 6 della legge 194/78<sup>20</sup>. Le uniche differenze della situazione in esame rispetto alla fattispecie appena descritta attengono alla circostanza che l'entità considerata non è il feto ma l'embrione in vitro e che la conoscenza del rischio, grazie alle nuove metodiche, è anticipata ad un momento precedente alla gestazione. Per il resto i presupposti legittimanti l'aborto terapeutico risultano completamente integrati.

Sulla base di tale assunto risulta del tutto illogico e irragionevole che nell'ipotesi in cui tali presupposti sussistano in una fase anteriore all'impianto e vi sia una volontà della donna contraria, si proceda ugualmente al trattamento, mettendo a repentaglio la salute della gestante costretta, suo malgrado, al successivo aborto. Né d'altra parte un soggetto diverso dal paziente potrebbe validamente giudicare se nel caso di specie le eventuali anomalie del concepito comportino o meno una lesione alla salute fisica o psichica della madre ... finendo col sostituirsi a questa ovvero compiendo "lui" per "lei" tale personalissima valutazione. Sarebbe come se il Giudice adito a dichiarare la separazione legale fra i coniugi pretendesse di sostituirsi a questi nella valutazione se le circostanze riferite siano tali da rendere intollerabile la convivenza!

Come è noto, per costante giurisprudenza delle Supreme corti Costituzionale e di Cassazione, come espressamente previsto dallo stesso art. 4 della legge 194/78, è la donna l'unico soggetto legittimato a valutare, nei limiti stabiliti dall'ordinamento, la ricorrenza di circostanze che determinino un serio pericolo alla sua salute fisica o psichica<sup>21</sup> Alla luce delle considerazioni

<sup>20</sup> In forza di tale disposizione la donna potrà interrompere la gravidanza entro i primi 90 giorni ove "... *accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica in relazione (...) a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito...*".

<sup>21</sup> Cfr., fra le altre: Corte cost., 25 giugno 1981, n. 108, in Foro It., 1981, I, 918; Cass. 08.07.1994, n. 6464, in Giur. It., 1995, I, 1, c. 790 ss; Cass. 01.12.1998, n. 12195, in Danno e resp., 1999, p. 522; Cass. 29 luglio 2004, n. 14488, p. 50.

che precedono, la richiesta della coppia risulta del tutto legittima. *Ex adverso* è il rifiuto di procedere alla PDG eventualmente opposto dal centro medico fondato su un'interpretazione della legge contraria a diritti costituzionalmente rilevanti nonché su una previsione normativa di natura tecnica chiaramente illegittima per le ragioni sopra esposte, a risultare censurabile.

*5. Possibili profili di responsabilità del medico derivanti dalla mancata esecuzione della diagnosi genetica pre-impianto e dal mancato adeguamento del trattamento di PMA alle esigenze del caso concreto*

Infine un ultimo rilievo sui risvolti che il rifiuto opposto dal centro medico, potrebbe comportare in termini di responsabilità dell'operatore sanitario nei confronti del paziente per violazione dei diritti: alla salute, all'autodeterminazione informata, e alla conseguente procreazione cosciente e responsabile.

Evidenziate le ragioni per le quali il diniego alla esecuzione della PMA e della PDG potrebbe risultare non validamente opponibile dal centro medico<sup>22</sup> a conferma di quanto sostenuto è utile sottolineare le ulteriori conseguenze in termini di responsabilità che l'applicazione della legge priva della necessaria attività ermeneutica armonizzante e costituzionalmente orientata, potrebbe comportare per l'operatore sanitario.

Sul punto, si evidenzia come adottando l'interpretazione tradizionale, sopra censita, il dettato normativo – in particolare art. 13 comma 2; 14 commi 1,2,3,4 della legge 40/04 e artt. 6, 13 e 14 delle Linee Guida – risulta in contrasto: a) con diritti fondamentali sopra richiamati riconducibili alla paziente; b) con principi e norme generali cogenti per il professionista (di ordine giuridico e deontologico); c) con le buone pratiche mediche.

Sotto il primo profilo si rileva che l'obbligo stabilito dalla legge 40/04 all'art. 13 commi 2 e 3 nel prevedere tassativamente e in maniera inderogabile il divieto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale ovvero di qualsiasi procedimento artificiale su gameti ed embrioni che non sia finalizzato alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, impedisce al medico di effettuare qualsiasi intervento avente natura terapeutica e/o diagnostica sull'embrione ove questo sia finalizzato alla tutela della salute di un soggetto diverso, ivi compresa la madre.

La previsione diventa dirimente ove si dovesse verificare un contrasto fra l'interesse della donna e quello del concepito. L'affermata intangibilità

<sup>22</sup> In primis per l'assenza di una norma espressa in tal senso nella l. 40/04, con la conseguenza che un tale divieto risulterebbe desumibile unicamente accogliendo un'opzione interpretativa contrastante col dettato costituzionale; quindi per l'illegittimità della previsione contenuta nelle linee guida modificativa e derogativa di disposizioni di legge oltre che contrastante con diritti soggettivi costituzionalmente rilevanti

dell'embrione non consentirebbe di svolgere sullo stesso alcun intervento che non sia diretto a tutelare il suo esclusivo interesse. Tale previsione unita al disposto di cui all'art. 6 comma 3 – “*La volontà può essere revocata da ciascuno dei soggetti... fino al momento della fecondazione dell'ovulo*” – e dell'art. 14 commi 1 – “*È vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni...*” – comma 2. – Il numero massimo di embrioni corrisponde “*a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre*” – comma 4 – “*...è vietata la riduzione embrionaria di gravidanze plurime...*” – comporterebbe per il medico l'obbligo di eseguire un trattamento sanitario sulla donna in cui l'interesse perseguito e l'oggetto di tutela non è riferibile alla paziente bensì all'embrione, che assurge al rango di nuovo soggetto di diritto ex art. 1 l. 40/04. In tutte le ipotesi in cui gli interessi del primo soggetto non corrispondano con quelli del secondo, con una innovazione che segna una rottura rispetto alla normativa ordinaria vigente e al dato costituzionale così come interpretato dalla suprema Corte a partire dal 1975 (cfr. in particolare Sent. Corte cost. 27/75; 21/81; 35/97; 514/2002) invariabilmente prevarranno quelli di quest'ultimo, fermo restando la possibilità per la donna di ricorrere in un momento successivo all'IVG ex art. 4 e/o 6, l. 194/78.

E l'ipotesi che tali interessi possano configgere è tutt'altro che remota atteso che la condotta medica risulta legalmente imposta – n° massimo di embrioni da produrre e da trasferire; modalità del trasferimento predefinita; impossibilità di qualsiasi intervento sull'embrione a tutela della salute della madre; impossibilità non solo di soppressione ma anche di crioconservazione anche ove ciò si rendesse necessario in via non temporanea a tutela della salute della madre – risultando precluso all'operatore sanitario di decidere il comportamento terapeutico in dipendenza delle esigenze specifiche della paziente nel caso concreto.

Sotto il secondo profilo premesso che la metodica di PMA in quanto procedimento terapeutico finalizzato a risolvere problemi connessi alla infertilità e sterilità di coppia ovvero al rischio notevole ed attuale di trasmettere gravi patologie (genetiche o virali) alla discendenza, il relativo rapporto si configura a tutti gli effetti quale contratto atipico di ospitalità instaurato tra la ricorrente e il medico.

Da ciò la necessità, per un'area delicata quale quella della salute riproduttiva, di contestualizzazione delle regole contrattuali di cui agli artt. 1173 ss e 1325 ss c.c. nell'ambito dei principi generali dell'ordinamento e in particolare degli articoli 2, 3, 32 primo e secondo comma della Costituzione. Tra tali regole, anche alla luce delle specificità della fattispecie concreta, emerge la centralità delle clausole generali di correttezza e buona fede che si esprimono nel diritto della paziente all'informazione, all'autodeterminazione procreativa e al consenso libero e consapevole di sottoporsi ad un determinato trattamento sanitario, cui specularmente si riconnette l'obbligo del medico al rispetto della digni-

tà e della volontà della persona sottoposta alle sue cure, che si sostanzia in condotte finalizzate ad assicurare la tutela della salute del paziente e non alla lesione della sua integrità psicofisica, in contrasto con le regole dell'arte medica, gli specifici obblighi contrattuali assunti e il generale principio di *neminem laedere*.

Infine, con riguardo agli aspetti deontologici, pur nel differente “peso giuridico” della regola deontologica rispetto alla norma ordinaria o a quella costituzionale, la stessa riveste uno status del tutto peculiare che comporta, sul piano degli effetti, una stretta coerenza per l'attività del professionista, che non consentono l'operare di automatismi nei rapporti tra le fonti.

Il riferimento diventa necessario laddove il comportamento cui si trova obbligato il medico nel caso di specie ma anche più in generale, si pone in aperto contrasto con principi deontologici consolidati e confermati anche dalle recenti modifiche del dicembre 2006. In particolare si pone l'esigenza di chiarire i confini dell'atto medico e i doveri in merito alla salute riproduttiva del paziente.

Un primo confine definito dal Codice deontologico – e già ampiamente assorbito e sviluppato nelle elaborazioni dottrinali, giurisprudenziali e dalla disciplina positiva – è dato dal dovere per il medico di perseguire esclusivamente finalità compatibili con la salute e l'interesse del paziente (art. 3). Secondo una interpretazione consolidata il medico nell'esercizio della professione deve attenersi a scienza e coscienza “assumendo come principio il rispetto della vita, della salute fisica e psichica, della libertà e della dignità della persona”; lo scopo della tutela della salute del paziente risulta prevalente anche rispetto a norme giuridiche che obbligassero il professionista ad adottare condotte non conformi al fine (art. 4).

Un secondo confine è relativo al rispetto da parte del medico delle scelte del paziente, unico soggetto che può decidere circa la qualità della propria vita e in merito alla sua durata. Solo il paziente può disporre della propria salute e della integrità personale (nei limiti previsti dall'ordinamento). Lo stesso Codice deontologico in più punti afferma inoltre la natura e le finalità dell'atto medico: deve essere compiuto in libertà, in riferimento alle conoscenze scientifiche e non soggiacendo a interessi, imposizioni e suggestioni di qualsiasi natura (art. 4). Sempre e comunque deve essere garantito il rispetto della persona (art. 20).

Con riferimento più specifico all'ambito considerato, i doveri del medico sono così evidenziati dall'art. 42 che recita: “*Il medico, nell'ambito della salvaguardia del diritto alla procreazione cosciente e responsabile, è tenuto a fornire ai singoli e alla coppia, nel rispetto della libera determinazione della persona, ogni corretta informazione in materia di sessualità, riproduzione e contraccezione. Ogni atto medico diretto a intervenire in materia di sessualità e di riproduzione è consentito soltanto al fine di tutelare la salute*”. Egli è vincolato ad operare “*anche nell'interesse del nascituro*” (art. 44). Proprio l'art. 44 recante norme in

materia di fecondazione assistita<sup>23</sup> prevede espressamente che essendo la PMA un “atto integralmente medico, questi in ogni sua fase dovrà agire nei confronti dei soggetti coinvolti secondo scienza e coscienza”.

I test predittivi genetici in quanto diretti a rilevare o predire malformazioni o malattie ereditarie ove espressamente richiesti per iscritto dalla gestante o dalla persona interessata, devono essere garantiti dal medico<sup>24</sup>. Il medico è tenuto a dare informazioni ampie e complete in merito allo stato di salute del concepito, sui rischi della gravidanza e sulle prevedibili conseguenze sulla salute e sulla qualità della vita, nonché sui possibili interventi di prevenzione e di terapia. Inoltre con una precisazione alquanto significativa la liceità di interventi sul genoma non viene esclusa di principio ma condizionata alla prevenzione e correzione di condizioni patologiche (art. 45).

<sup>23</sup> Art. 44 cod. deont.

#### Fecondazione assistita

La fecondazione medicalmente assistita è un atto integralmente medico ed in ogni sua fase il medico dovrà agire nei confronti dei soggetti coinvolti secondo scienza e coscienza. Alla coppia vanno prospettate tutte le opportune soluzioni in base alle più recenti ed accreditate acquisizioni scientifiche ed è dovuta la più esauriente e chiara informazione sulle possibilità di successo nei confronti dell'infertilità e sui rischi eventualmente incidenti sulla salute della donna e del nascituro e sulle adeguate e possibili misure di prevenzione.

È fatto divieto al medico, anche nell'interesse del bene del nascituro, di attuare:

- a) forme di maternità surrogata;
- b) forme di fecondazione assistita al di fuori di coppie eterosessuali stabili;
- c) pratiche di fecondazione assistita in donne in menopausa non precoce;
- d) forme di fecondazione assistita dopo la morte del partner.

È proscriotta ogni pratica di fecondazione assistita ispirata a selezione etnica e a fini eugenetici; non è consentita la produzione di embrioni ai soli fini di ricerca ed è vietato sfruttamento commerciale, pubblicitario, industriale di gameti, embrioni e tessuti embrionali o fetali.

Sono vietate pratiche di fecondazione assistita in centri non autorizzati o privi di idonei requisiti strutturali e professionali.

<sup>24</sup> Art. 46 Cod. deont.:

#### Test predittivi

I test diretti in modo esclusivo a rilevare o predire malformazioni o malattie su base ereditaria, devono essere espressamente richiesti, per iscritto, dalla gestante o dalla persona interessata.

Il medico deve fornire al paziente informazioni preventive e dare la più ampia ed adeguata illustrazione sul significato e sul valore predittivo dei test, sui rischi per la gravidanza, sulle conseguenze delle malattie genetiche, sulla salute e sulla qualità della vita, nonché sui possibili interventi di prevenzione e di terapia.

Il medico non deve eseguire test genetici o predittivi a fini assicurativi od occupazionali se non a seguito di espressa e consapevole manifestazione di volontà da parte del cittadino interessato che è l'unico destinatario dell'informazione.

È vietato eseguire test genetici o predittivi in centri privi dei requisiti strutturali e professionali previsti dalle vigenti norme nazionali e/o regionali.



Alla luce di quanto riferito, consegue che nel caso di specie il medico assolverebbe i suoi doveri professionali solo ponendo in essere comportamenti che attenendosi alla diligenza esigibile in riferimento alle conoscenze scientifiche disponibili diano concreta risposta al problema terapeutico sottoposto alla sua attenzione nel rispetto della dignità, della salute e della volontà della paziente. Peraltro ai sensi dell'art. 22 del Codice, egli potrebbe rifiutare la propria opera laddove valutasse che i suoi comportamenti possano essere di grave e immediato nocimento per la salute della persona assistita.

Emergono con oggettiva evidenza le contraddizioni e le gravi incertezze che la nuova legge determina anche con riguardo al medico, cui vengono imposte condotte terapeutiche uniformi che nel limitare la sua autonomia in relazione alla valutazione tecnica del caso specifico, non lo esonerano da responsabilità per l'eventuale danno procurato al paziente. Né, d'altra parte può essere invocata la deroga di cui all'art. 6 comma 4 che consente al professionista di "*non procedere alla PMA, esclusivamente per ragioni di ordine medico sanitario*". Sul punto si rileva che tale previsione attiene a circostanze di ordine sanitario oggettivamente e preventivamente riscontrabili dal medico che sconsigliassero l'esecuzione dell'intervento. Dalla proposizione risultano escluse tutte quelle successive nonché attinenti profili di integrità psico fisica individuabili solo dallo stesso soggetto sul quale incidono.

Alla luce di quanto precede, notevoli sono i rischi per il medico che rifiuti la PDG e che in conseguenza a questo determini un danno alla salute della donna. Infatti i pericoli cui il medico espone la salute della donna – non solo nell'estrema eventualità di attecchimento dell'embrione affetto dalla patologia ma anche nel caso di interruzione del trattamento sanitario (stress psico-fisico, iperstimolazione, perdita di chances, etc.), anche alla luce del valore immediatamente precettivo delle norme di cui all'art. 32 Cost. , ribadito a più riprese sia dalla Corte Costituzionale<sup>25</sup> che dalla Corte di Cassazione<sup>26</sup> nonché della giurisprudenza dominante in materia di responsabilità medica nei confronti dei genitori per danno prenatale<sup>27</sup>, potrebbero successivamente essere fonte di responsabilità per il professionista.

Sul punto ci si limita ad osservare che la condotta terapeutica posta in essere dal medico in forza di una previsione di legge quando risulti oggettivamente contraria agli interessi del paziente con specifico riguardo alla tutela della sua salute, attesa la richiamata diretta cogenza del precet-

<sup>25</sup> Cfr. fra le altre Corte cost. 7 maggio 1991, n. 2002, in Resp. Civ. e previdenza, 1991, p. 715

<sup>26</sup> Cfr. Cass. 27 luglio 2000, n. 9893, in Corriere Giuridico, n. 2, 2001, p. 200-

<sup>27</sup> Cfr. da ultimo cfr.: Cass., 22 novembre 1993, n. 11503; Cass. 14 luglio 2003, n. 11001, in CED Cass., RV. 565548; Cass. 29 luglio 2004, n. 14488, in Guida al dir. , 2004, 32, p. 48 -

to costituzionale e i limiti posti dal codice deontologico, non costituisce una automatica scriminante della responsabilità per l'eventuale danno arrecato, tanto più in quei casi in cui accedendo a diversa, pur ragionevole interpretazione, il pregiudizio si sarebbe potuto evitare.

In tal senso si possono leggere le chiare conclusioni del Giudice delle leggi (Corte cost. 7 maggio 1991, n. 202)<sup>28</sup> e di quello di legittimità<sup>29</sup>.

6. *Irragionevolezza ed illogicità dell'art. 14 c. 1 e 4 rispetto agli artt. 4 e 6 L. 194/78 (norme a contenuto costituzionalmente vincolato: Corte cost. sent. n. 27/75; 26/81; 35/97; 514/02) e violazione artt. 2, 3, 31, 32 Cost.*

Le specifiche modalità con le quali la L. 40/04 ha riconosciuto espressamente la soggettività giuridica dell'embrione, nell'affermare in termini assoluti la preminenza degli interessi alla salute e allo sviluppo, e quindi alla vita, dello stesso, dà origine ad un programma normativo del tutto estraneo all'assetto di valori e principi costituzionali codificati o meglio all'interpretazione e al bilanciamento che la Corte costituzionale, senza oscillazioni significative, ha fornito a partire dal 1975 di tali principi e valori.

In estrema sintesi, la suprema Corte partendo dal dato normativo della Carta, attraverso un'operazione di bilanciamento di interessi costituzionalmente rilevanti è pervenuta ad un giudizio, espressione dell'assetto gerarchico di principi e interessi voluto dagli estensori del 1948, secondo il quale *“pur sussistendo una tutela costituzionale del concepito – secondo quanto può dedursi dagli artt. 31, secondo comma, e 2 della Costituzione – che di per sé giustifica l'intervento protettivo da parte del legislatore penale – detto interesse può venire in collisione con altri beni che godono pur essi di tutela costituzionale, cui spetta adeguata protezione”*. In tal caso, ovvero in ipotesi di conflitto con il diritto alla vita o alla salute della madre, il Giudice delle leggi ha limpidamente statuito che *“non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia*

<sup>28</sup> La lesione *“del diritto alla salute (art. 32 cost) può fondare da sola il richiesto risarcimento dei danni ex art. 2043 del codice civile. L'art. 32 cost. in collegamento con l'art. 2043 del codice civile pone il divieto primario e generale di ledere la salute. Il riconoscimento del diritto alla salute come diritto fondamentale della persona e bene primario, costituzionalmente garantito, è pienamente operante anche nei rapporti di diritto privato. Dovendosi riconoscere che la lesione del diritto soggettivo garantito all'art. 32 della Costituzione integra la fattispecie dell'art. 2043 del codice civile, non può dubitarsi dell'obbligo di risarcimento per violazione del diritto stesso”* (Corte Cost. 7 maggio 1991, n. 2002).

<sup>29</sup> Secondo il giudice di nomofilachia *“la salute in quanto interesse fondamentale dell'individuo, in forza del combinato disposto dell'art. 2043 c.c. e 32 Cost. consente al Giudice, ove questo ravvisi nel caso concreto un pericolo attuale di compromissione del bene, non solo di ritenere direttamente applicabile tale principio attraverso la clausola generale, ma di ritenerlo anche in contrasto con quanto previsto da una norma ordinaria o secondaria di attuazione che fissi specifici condotte, cui il convenuto si era attenuto”*(Cass. 27 luglio 2000, n. 9893, p. , 200)

*dell'embrione che persona deve ancora diventare*". Tale giudizio è stato ribadito anche successivamente in varie occasioni: sent. Corte c. 26/81 ,35/97 e 514/02.

D'altra parte, analoga valutazione può ricavarsi in *obiter dictum* nelle stesse motivazioni con le quali la Suprema corte ha ritenuto costituzionalmente ammissibili i 4 quesiti da sottoporre a referendum abrogativo parziale della legge 40/04 aventi ad oggetto, fra le altre, proprio le citate disposizioni di cui agli artt. 1 c. 1, 6 c. 3, 13 e 14 l. 40/04 (cfr. Sent. 48 e 49 del 13.01.05).

Tutta la legislazione ordinaria, e lo stesso formante giurisprudenziale di merito e legittimità, risulta conforme e coerente con tale orientamento riconoscendo, attraverso una pluralità di norme e pronunce, dignità autonoma alla vita umana nascente – viene stabilita a tal fine la tutelabilità di importanti situazioni giuridiche riconducibili a interessi di natura patrimoniale e personale del nascituro – nei limiti di compatibilità consentiti dalla preminente e necessaria tutela dei corrispondenti diritti della madre.

Coerentemente con l'assunto, la protezione della vita pre-natale, sul piano giuridico ha continuato ad esprimersi attraverso la tecnica della "tutela" della dignità umana del concepito e quindi di tutte le specifiche situazioni allo stesso riferibili ritenute meritevoli, e non certo mediante l'attribuzione di 'diritti soggettivi' immediatamente e genericamente azionabili da questo anche nei confronti dei genitori.

Le leggi 405/75 sui consultori familiari e 194/78 sull'interruzione volontaria della gravidanza rappresentano in tal senso il faticoso punto di sintesi cui è pervenuta l'operazione di bilanciamento e composizione degli interessi sopra descritti. In entrambi i casi l'articolo di apertura della legge individua fra gli scopi prioritari della norma quello di tutelare "la vita umana fin dall'inizio" ovvero il "prodotto del concepimento".

La legge 40/04, attraverso il sistema di disposizioni sopra individuate ai punti, b), c), d) nell'assicurare una tutela prevalente all'embrione – peraltro in violazione dello stesso art. 1 comma 1 della l. 40/04 ove si prevede che la legge si propone di assicurare i "...diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito" – ridisegna la gerarchia dei principi e dei valori costituzionali in ambito procreativo operando un bilanciamento fra interessi costituzionalmente rilevanti che perviene, ad esiti opposti a quelli appena descritti<sup>30</sup>. Seppur nello specifico ambito della PMA e della ricerca scientifica su materiale embrionale umano, l'interesse alla salute e allo sviluppo di quest'ultimo viene ritenuto prevalente rispetto ai corrispondenti interessi della madre nonché a quelli della ricerca scientifica senza possibilità di deroghe o mediazioni.

<sup>30</sup> Confr. Cellotto A., op. cit., p. 5.

Alla rilevata difformità costituzionale e quindi al conseguente contrasto sul piano assiologico con inevitabili conseguenze anche sul piano pratico, della normativa in esame si aggiunge un ulteriore censura sotto il profilo della ragionevolezza<sup>31</sup>. Anche volendosi ammettere la compatibilità delle richiamate disposizioni al dettato costituzionale, a parere di chi scrive, con particolare riferimento al principio di ragionevolezza insuperabili appaiono le difficoltà a consentire la coesistenza fra le predette disposizioni della legge 40/04 con quelle della L. 194/78. Né l'espresso rinvio operato dalla prima alla seconda – art. 14 commi 1 e 4 – con il quale in ipotesi contermini si fanno salve le disposizioni di quest'ultima modificano la situazione. Anzi.

Il rinvio alla N. 194 evidenzia ancor di più la contraddittorietà delle disposizioni in esame sotto il richiamato profilo della ragionevolezza. Non si può non rilevare infatti come se da una parte la legge 40/04 equipara ovvero subordina la tutela della salute della donna a quella dell'embrione cioè di un'entità che prima del trasferimento e dell'attecchimento in utero materno, rappresenta un "progetto di vita" ("speranza di una speranza" atteso che le possibilità, sul piano naturalistico, di attecchimento in utero dell'embrione umano sono stimate intorno al 20/25%), la legge 194/78 opera un bilanciamento fra gli interessi dei soggetti coinvolti che perviene ad esiti diametralmente opposti pur in presenza di un concepito che già rappresenta una "vita in formazione" (che in dipendenza dello stadio di sviluppo non solo presenta molti attributi tipici della persona umana già nata ma addirittura risulta essere in grado di vita autonoma rispetto a quella della madre).

Pur in presenza di una tutela differenziata del nascituro entro il terzo mese di gestazione o dopo, l'eventualità di un pericolo per la salute fisica o psichica o per la vita della gestante giustifica sempre e comunque il sacrificio del prodotto del concepimento. Come stabilito dal Giudice delle leggi in varie pronunce (fra le altre cfr. Sentenza n. 27/75; 21/81; 35/97), l'aborto terapeutico di cui all'art. 6 della legge n. 194/1978, posto a tutela non solo della vita ma anche della salute della gestante, rappresenta nel suo contenuto essenziale, una norma costituzionalmente vincolata in quanto attuativa del primo comma dell'art. 32 Cost, insuscettibile di essere eliminata (*rectius* di essere sottoposta a referendum abrogativo, Sent. n.. 35/1997).

Alla luce di tali assunti come può giustificarsi la presenza nell'ordinamento di norme che equiparano e in certi casi subordinano la tutela della salute della madre a quella del concepito addirittura nella fase embrionaria precedente al trasferimento in utero materno, con norme che ritengono comunque prevalenti gli interessi della madre anche quando il nascituro è

<sup>31</sup> Confr. Cellotto A., op. loc. cit.

prossimo alla nascita? In altri termini come può riconoscersi all'embrione una tutela maggiore e rafforzata rispetto a quella attribuita al feto e specularmente alla madre un potere dispositivo sulla vita e la salute dell'embrione sostanzialmente nullo a fronte di facoltà dispositive rilevanti con riguardo al feto? L'embrione sarebbe dunque "persona con diritti assoluti" in pro- vetta e "persona con diritti di *prima facie*" nell'utero materno...?

Ancor più irragionevole si configura la situazione se l'interprete assume una prospettiva di indagine di tipo relazionale cioè analizza le conseguenze indirette sul piano psico-fisico, morale ed esistenziale del paziente, che la negazione di alcune facoltà e diritti nell'ambito della PMA determina con riferimento alla necessità di ricorrere poi all'IVG. I divieti e le limitazioni previsti dalle legge 40 sopra descritti oltre agli effetti diretti sulla salute della donna, producono in capo alla coppia affetta da problemi di infertilità relativa aggravata dall'elevato indice di rischio di trasmettere patologie alla prole, un secondo ordine di conseguenze rilevanti che impongono ai soggetti implicati l'adozione di condotte e/o di decisioni estremamente gravose ed impegnative sotto il profilo psicologico, fisico e morale ovvero rischiose per la salute.

Sul punto si osserva che l'interpretazione restrittiva espressa dal citato orientamento tradizionale della normativa inerente: il divieto di crioconservazione e soppressione dell'embrione anche se malato (art. 14 c. 1); il divieto di riduzione embrionaria anche di gravidanze plurime (art. 14 c. 1 e 4); l'obbligo di trasferimento di tutti gli embrioni creati (art. 14 c. 2); l'astratto riconoscimento del diritto della coppia di essere informata sullo stato di salute degli embrioni da trasferire (art. 14 c. 5) accompagnato dal divieto dello svolgimento della tecnica necessaria ad acquisire tale conoscenza (PDG) limitata alla sola indagine osservazionale, costituiscono tutti fatti che, come espressamente stabilito dalla legge, ricorrendone i presupposti, non lasceranno alla gestante altra scelta che ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza.

Ciò che non si consente di fare alla donna – in funzione preventiva del rischio alla salute sua o del concepito ovvero di un aborto terapeutico – a tutela di un presunto diritto allo sviluppo dell'embrione ancora non trasferito, gli si consente di compiere, senza alternative, su un feto anche alle soglie della nascita. La prospettiva pare francamente aberrante!

Per i portatori di gravi patologie trasmissibili, una tale interpretazione vanificherebbe la ragione stessa per la quale si ricorre alle tecniche, con un diretto ed immediato effetto lesivo anche sulla salute della donna (ove questa, come nel caso di specie, risulti già attualmente compromessa).

Sotto il medesimo profilo in tema di diagnosi di patologie o malformazioni del concepito che se prontamente diagnosticate dal medico nella fase precedente al trasferimento in utero dell'embrione consentirebbero alla donna di evitare rischi per la propria salute e in estrema ratio le eviterebbero di ricorrere all'aborto terapeutico, ci si chiede secondo quale

logica il legislatore, in un contesto normativo nel quale risulta pacificamente consentita l'indagine pre-natale, nella forma sia dell'analisi sui villi coriali che dell'amniocentesi, non consente di fatto alla donna di accedere alla diagnosi genetica di pre-impianto (PDG), neppure per ragioni meramente conoscitive, In altre parole attesa la sostanziale identità del rischio di fallibilità, abortività e delle scopo perseguito, come può discriminarsi la medesima indagine incidente sul medesimo oggetto in fasi di sviluppo diverse, in dipendenza del momento cronologico in cui viene posta in essere? E ancora, come può non rilevarsi che l'individuazione di patologie significative dell'embrione, comportanti rischi per la salute psico-fisica della donna, in una fase precedente al trasferimento nell'utero della stessa, consentirebbe di ridurre i rischi di danno alla salute nonché eliminerebbe buona parte delle cause giustificative e legittimanti il ricorso all'aborto terapeutico?

*7. Illogicità ed irragionevolezza dell'interpretazione restrittiva dell'art. 14 commi 1 e 4 della L. 40/04 in relazione agli artt. 2, 32 Cost.*

Parimenti illogico e irragionevole risulta fondare un rifiuto alla richiesta della coppia di sottoporsi preventivamente alla PDG sull'interpretazione sopra riferita, all'evidenza restrittiva e contraria ai principi vigenti in materia, dell'art. 14 c. 1 e 2. Infatti ritenendo che la crioconservazione ovvero la soppressione o la selezione degli embrioni prodotti non possa essere in nessun caso consentita, risulta perfettamente inutile sotto il profilo teorico e pratico, eseguire anche per mero fine diagnostico la metodica diretta ad accertare eventuali alterazioni genetiche dell'embrione. Infatti in ogni caso alla paziente non sarebbe consentito altro rimedio che l'IVG atteso il divieto assoluto di revocare il consenso alla PMA dopo la fecondazione dell'ovulo.

Solo accedendo a diversa interpretazione, ovvero ove il richiamo alla l. 194/78 contenuto nell'art. 14 commi 1 e 4 fosse oggetto di un'attività ermeneutica sistematica e costituzionalmente orientata che ragionevolmente e logicamente ritenesse estensibili all'embrione prima del trasferimento gli effetti delle condizioni legittimanti l'IVG previste dagli artt. 4 e/o 6 della L. 194/78, la PDG risulterebbe un intervento non solo possibile ma anche auspicabile e necessario anche in funzione preventiva proprio dell'IVG.

Sotto altro profilo come già sopra ampiamente riferito, le disposizioni di cui commi 2 e 3 dell'art. 13 delle Linee Guida con le quali da una parte si prevede la possibilità di revoca del consenso in caso vengano diagnosticate anomalie irreversibili dello sviluppo di un embrione e dall'altro si pone un divieto all'esecuzione dell'unica tecnica attualmente in grado di diagnosticare la quasi totalità di tali anomalie, la PDG, risulta illogico ed irragionevole sul piano del merito oltretutto illegittimo su quello for-

male. Risulta oltremodo evidente che: la prima disposizione viene vanificata, e svuotata di qualsiasi significato ed utilità pratica dalla seconda; un atto ministeriale non può introdurre previsioni che costituiscono *ex novo* ovvero estinguono diritti soggettivi costituzionalmente rilevanti tanto più ove questo avvenga in contrasto con quanto previsto dalla stessa legge che il provvedimento amministrativo è chiamato ad eseguire sotto il profilo tecnico-medico.

Per le ragioni esposte non manifestamente infondata risulta la questione di legittimità costituzionale degli artt. 14 commi 1 e 4 e 13 commi 1 e 2 – attesa l'irragionevolezza e l'illogicità del richiamo alla legge 194/78 se interpretato nel senso di non consentire la crioconservazione, selezione, riduzione di embrioni ove ciò determini gravi pericoli per la vita o la salute psico-fisica della madre in riferimento a quanto previsto dagli artt. 4 e/o 6 L. 194/78 – per contrasto con gli artt. 2,31,32 Cost.

# PROCREAZIONE E DIAGNOSI GENETICA DI PRE-IMPIANTO: CONSIDERAZIONI BIOETICHE

*Piorgiorgio Donatelli*

## *1. Autonomia e responsabilità*

La riflessione etica sulla diagnosi genetica preimpianto va vista alla luce di una storia ormai lunga che ha portato il tema della generazione umana in contatto con due importanti idee morali, quella di autonomia della persona (innanzitutto della donna, e secondariamente dell'uomo e della coppia)<sup>1</sup> e quella della responsabilità delle scelte procreative nei confronti dei nuovi nati e in generale della società intera. La connessione della procreazione con queste due idee, che qui possiamo abbreviare nei concetti di autonomia e di responsabilità, ha trasformato la concezione tradizionale della procreazione. Credo che dovremmo pensare alle questioni che pone la diagnosi preimpianto nel contesto della nuova scena creata da questi concetti. Prima di inoltrarci nell'esame di tali questioni vediamo, quindi, quale comprensione della procreazione ci offrono queste idee e come esse hanno modificato quella che ho chiamato la concezione tradizionale della procreazione<sup>2</sup>.

Vediamo in primo luogo il concetto di autonomia. L'intera questione della procreazione appare in effetti come uno degli esempi più chiari di cosa significhi l'autonomia e la sovranità sul proprio corpo e la propria mente. L'idea di autonomia e di sovranità su di sé intende rappresentare, infatti, le sfere della propria esistenza che riteniamo siano essenziali perché una persona possa avere una vita propria e personale: una vita sua e unica.

<sup>1</sup> La procreazione (per come l'abbiamo conosciuta fino ad ora) è costituita in una parte fondamentale nella trasformazione del corpo della donna. Le considerazioni morali che la riguardano attengono perciò in modo preponderante alla donna gestante e solo secondariamente all'uomo che fornisce il gamete maschile e quindi alle figure, compresa la coppia, comunque costituita (eterosessuale o gay), che si prenderanno cura dei nuovi nati. Nel seguito, anche laddove non specificato, nel presentare le varie considerazioni morali le riferisco sempre alla donna e solo in secondo luogo alle altre persone coinvolte.

<sup>2</sup> E. Lecaldano presenta i temi della bioetica entro il quadro definito da questi due concetti nel suo *Bioetica. Le scelte morali*, 2<sup>a</sup> ed., Laterza, Roma-Bari 2005.



Ora la sessualità e la capacità generatrice della donna, il carattere profondamente intimo di questo processo che coinvolge la trasformazione del corpo e della vita mentale ed emotiva, illustrano nel modo più chiaro ciò che si intende con l'idea di una sfera che appartiene intimamente all'individuo. Il pensiero liberale, nella sua storia morale e costituzionale, ha concepito la protezione di questa sfera personale nei termini di diritti morali (e costituzionali) fondamentali e irrinunciabili. Questa idea, che troviamo espressa nel linguaggio morale diffuso nelle nostre società e che è anche scritta nelle costituzioni liberali, non può che trovare un'esemplificazione centrale nella sessualità e nella capacità generatrice della donna. La sfera della procreazione rappresenta quindi un'area di autonomia irrinunciabile, e in un quadro liberale essa corrisponde a un diritto fondamentale alla protezione della persona in questa area e alla promozione della sua possibilità di esercitare se stessa pienamente con libertà e creatività. La sfera della procreazione genera cioè, in termini tecnici, un diritto negativo alla non interferenza e un diritto positivo a chiedere di essere messa nelle condizioni di esercitare con pienezza se stessa in questo ambito. Le questioni della procreazione attengono quindi ai temi dell'autonomia e dei diritti fondamentali. Non sono pensabili diversamente che come temi che riguardano le libertà fondamentali della persona e innanzitutto della donna nella sua capacità generatrice.

Non comprenderemmo tuttavia le questioni della procreazione se non riconoscessimo, come è peraltro ovvio, che esse riguardano anche ciò che consegue all'intero processo procreativo in condizioni favorevoli e con l'assenso della donna, e cioè la nascita di un essere umano. Le trasformazioni del concetto di procreazione sono il frutto, da una parte, del peso che ha assunto l'idea di autonomia e di sovranità su se stessi ma, dall'altra, sono anche il risultato dell'aver dato risalto alla responsabilità che le scelte procreative comportano nei confronti dei nuovi nati. È una responsabilità che riguarda sia i singoli nati futuri, del cui bene ci preoccupiamo nei vari momenti in cui si prefigura una scelta procreativa, sia la collettività nel suo complesso. Entrambe le questioni hanno una storia ormai consolidata. Ricordiamo che la grande preoccupazione dell'economia politica classica, da Malthus in poi, era rivolta in effetti al problema che una crescita incontrollata della popolazione portasse inevitabilmente (indipendentemente dalla distribuzione) a un decremento della ricchezza della nazione al livello della mera sussistenza. Alla metà del XIX secolo, un uomo di pensiero e una figura pubblica come John Stuart Mill aveva chiarito che le due questioni sono connesse. Non possiamo lasciare la procreazione al caso e alle incerte attese nella provvidenza, ma dobbiamo portarla sotto il dominio della condotta responsabile e previdente: come responsabilità che assumiamo nei confronti della nostra famiglia e verso la collettività che sarà gravata da esistenze infelici che dipenderanno dall'intervento pubblico. Oggi le questioni demografiche sono ancora temi vivi e centrali, ma le nostre

società più ricche e avanzate affrontano i temi della responsabilità individuale, che ha in vista cioè il bene del singolo nascituro.

## *2. Il rispetto delle origini della vita umana*

Le grandi questioni all'inizio della vita, la riflessione sui nuovi modi di nascere con l'aiuto di tecniche, possono essere viste come possibilità di ampliare le nostre conoscenze, i nostri modi di intervenire e quindi anche le nostre scelte. In questa luce tali questioni attengono, come ho scritto, all'autonomia e alla responsabilità. Sono questioni che portano l'idea stessa della *scelta* in relazione con la sfera della procreazione, e quindi stabiliscono in particolare una connessione, da una parte, tra la scelta e l'integrità fisica e morale della propria persona (autonomia e i diritti) e, dall'altra, tra la scelta e le sue conseguenze per i nuovi nati (responsabilità). Vorrei ora mettere in luce come questa idea di portare la scelta nella sfera procreativa costituisce una trasformazione radicale del concetto di procreazione. La procreazione, infatti, è stata tradizionalmente pensata come un campo che appartiene alla sfera della natura, e cioè di ciò che è accettato come lo sfondo naturale sul quale sono fatte le scelte. Teniamo presente che le scelte umane hanno questo carattere, sono fatte e hanno un punto in quanto illuminano una certa sezione della realtà come problematica e assumono che il resto rimanga fermo. Così, tradizionalmente, la procreazione era vista come il modo in cui gli esseri umani vengono al mondo, come questo peculiare fatto della natura. Un fatto che coinvolgeva il corpo della donna e che gli conferiva un significato speciale proprio perché da esso ha inizio la vita di un nuovo essere umano. La gravità e lo stupore verso la nascita di un nuovo essere umano si trasmetteva all'intero processo della gravidanza e lo segnalava come un fatto speciale verso il quale provare riverenza e rispetto.

Non vi è dubbio, quindi, che avere portato l'idea della scelta in contatto con la sfera della procreazione ha prodotto una trasformazione importante che è in grado di spiegare alcuni dei conflitti morali a cui assistiamo tuttora. In effetti, per come ho presentato le cose, possiamo già anticipare un risultato. L'idea della scelta porta con sé, come abbiamo visto, un intero spazio di riflessione morale legato in particolare ai due centri che ho segnalato, l'idea di autonomia e di responsabilità. Ma queste sono fonti di scrupoli morali diverse dal senso di stupore e di rispetto che caratterizzava la risposta tradizionale a ciò che accade al corpo della donna. La risposta tradizionale era segnata dal fatto che era rivolta proprio a ciò che non era nelle mani degli esseri umani, che non dipendeva dalla scelta e dalla volontà, ma che era invece contemplato come il modo in cui veniamo al mondo, come un fatto da accettare. Il senso di rispetto e di riverenza verso la nascita era connesso proprio con l'accettazione di qualcosa che va oltre

la possibilità di intervento degli esseri umani – e che proprio per questo non appartiene alla moralità che deriva invece dagli impegni assunti consapevolmente e riflessivamente.

Sono in gioco qui due ambiti della morale diversi. Una parte significativa del dibattito in bioetica ha preso posizione su questa divisione in modi contrapposti. Alcuni hanno ritenuto che la difesa dell'idea della scelta nella sfera della procreazione dovesse significare il dissolvimento del quadro tradizionale e cioè lo spostamento di tale sfera interamente nell'ambito della scelta e dell'intervento con la perdita del senso di rispetto verso le origini della vita umana, se vogliamo esprimerci così<sup>3</sup>. Altri invece hanno voluto difendere un tale senso di rispetto, in genere connesso con idee religiose (il rispetto cioè della volontà di Dio che si esprime nella procreazione), e hanno quindi respinto l'idea della scelta in questo ambito. I pronunciamenti ufficiali della Chiesa cattolica lo hanno fatto per quanto riguarda l'intero arco della procreazione, dal concepimento sino alle ultime fasi della gravidanza, mentre il peso che questa agenzia religiosa ha esercitato nei fatti si è rivolto a respingere *alcune* scelte ma non tutte (come è chiaro per quanto riguarda la Legge 40 in Italia). Qui invece vorrei suggerire una via diversa. Potremmo chiederci, infatti, se un senso di rispetto legato alle origini della vita umana, verso questo peculiare fatto, non sia compatibile con la scelta e quindi con il portare le idee di autonomia e di responsabilità in contatto con questa dimensione dell'esistenza delle donne e degli uomini.

### 3. *La doverosità della diagnosi preimpianto*

Cominciamo quindi ad affrontare i temi specifici della diagnosi preimpianto. Non vi è dubbio che essa si collochi pienamente nella cornice morale segnata dalle idee di autonomia e di responsabilità. È chiaro che dal punto di vista dell'autonomia la donna ha diritto a sapere ciò che attiene alla sua gravidanza. Ella ha infatti diritto di assumere su di sé il gravoso e significativo processo della gravidanza nella piena conoscenza delle questioni di fatto che vi attengono. Se pensiamo al processo procreativo come un atto pienamente autonomo della donna, e cioè un processo che le appartiene intimamente, e che sarebbe quindi un'ingiustizia gravissima e una crudeltà sottrarle, allora la scelta autonoma e riflessiva richiede tutta l'informazione e la conoscenza che è disponibile. Tuttavia, la conoscenza è un requisito centrale anche dal punto di vista della responsabilità che la donna assume nei confronti del possibile nascituro, in vista del quale si inoltra nelle varie fasi della gravidanza. Osserviamo che tale responsabilità

<sup>3</sup> Su queste posizioni è P. Singer. Si veda ad es. *Ripensare la vita. La vecchia morale non serve più*, Il Saggiatore, Milano 1994.

riguarda sia il nascituro sia la donna o la coppia. Riguarda la considerazione del tipo di vita che il nascituro potrà vivere, cioè in che limiti possiamo pensare che sia un bene mettere al mondo, ad esempio, un bambino che avrà un'esistenza limitata in vari modi dalle sue condizioni. Ma riguarda anche la capacità e la volontà della donna e della coppia di assumersi la responsabilità nei suoi confronti – una responsabilità che, se si prevede una vita resa molto gravosa dalle condizioni del nascituro, richiederà sforzi economici, culturali e morali eccezionali per il resto della loro vita. La responsabilità, quindi, ha sia un aspetto che guarda al nascituro e si chiede se sia responsabile mettere al mondo un'esistenza che possiamo immaginare largamente disgraziata, ma riguarda anche la propria capacità di rispondere responsabilmente a questa condizione assumendosi sulla propria persona il peso della decisione<sup>4</sup>. Se collochiamo la procreazione nell'ambito dell'autonomia della scelta e della responsabilità con cui si assumono impegni, ne consegue l'esigenza di una piena informazione su ciò su cui verte una scelta e una responsabilità così grandi e centrali nella vita di una persona. In questa luce la diagnosi preimpianto appare come una richiesta pienamente giustificata e appropriata da parte della donna e della coppia.

Può anche essere considerata persino moralmente obbligatoria, se teniamo conto delle conseguenze gravi che possono seguire per il nascituro a una procreazione non assistita lasciata al caso<sup>5</sup>. Ma se insistiamo sulla sua obbligatorietà, che rimarrebbe comunque morale e non dovrebbe mai estendersi al campo della coercizione giuridica, potremmo rischiare di perdere di vista due aspetti. In primo luogo vi è l'idea espressa prima, secondo cui la procreazione è fondamentalmente un atto che è al centro dell'integrità fisica e mentale della donna, che le appartiene intimamente, e che è lasciato quindi in fondo alla sua personale discrezione. Ciò può forse turbarci in considerazione del fatto che la procreazione è connessa a qualcosa di oggettivo fuori dal dominio della donna, che è il nuovo essere umano che in condizioni favorevoli ella metterà al mondo. Ma se scindiamo questo fatto oggettivo dalla intrinseca discrezionalità della donna in tali questioni perdiamo di vista che la gravidanza passa attraverso la donna e le appartiene in modo indissolubile. Se vogliamo esprimerci così, potremmo dire che l'umanità gode dei benefici della continuazione della specie, i benefici dell'apparire al mondo di nuovi esseri umani, del fatto che le generazioni si susseguono, proprio perché una parte dell'umanità femminile si è presa su di sé questo impegno e ha dato seguito a questo desiderio. Nei confronti dell'umanità femminile che desidera procreare siamo come i destinatari di un dono e non già i fruitori di qualcosa che ci è dovuto.

<sup>4</sup> E. Lecaldano pone la questione in questi termini nel suo *Bioetica*, cit., pp.160-163.

<sup>5</sup> E. Lecaldano, *Bioetica*, cit., p. 228.

Ciò è connesso al secondo aspetto. Infatti, non è solo che il bene oggettivo dei nascituri è nelle mani della discrezionalità della donna ma che la stessa responsabilità nei confronti del nascituro è qualcosa che possiamo pensare che abbia una sua forza e un ruolo nelle nostre società perché sono le donne che si prendono carico spontaneamente di ciò capita loro nella gravidanza. Un analogo discorso vale anche per il prendersi cura dei neonati e per il crescere ed educare la prole da parte del genitore o dei genitori. Non possiamo pensare che queste aree dell'esistenza siano regolate esclusivamente dal senso dell'obbligo morale; esse sono invece innanzitutto oggetto di scrupoli e di desideri che sorgono dalle persone e, quindi, in primo luogo dalle donne. Non possiamo pensare che la procreazione, e quindi la cura dei figli, siano il tipo di beni centrali nelle nostre società che essi sono se non in quanto sono attività e sfere dell'esistenza regolate innanzitutto dal desiderio di metterle al centro della propria vita. La procreazione è quindi affidata alle cure della donna, alla sua scelta personalissima di prendersi cura di sé nella gravidanza e quindi anche della vita che si sta sviluppando dentro di lei. È impensabile regolare questa attenzione e concentrazione attiva e piena di scrupoli della donna sul processo procreativo esclusivamente attraverso il senso dell'obbligo. Ciò non esclude naturalmente che una gravidanza intrapresa in modo riflessivo sia accompagnata da una consapevolezza chiara dei propri doveri e di ciò che dal punto di vista morale ci si aspetta dalle donne come persone responsabili.

#### 4. Il linguaggio della persona

Dobbiamo ora affrontare la questione del modo in cui pensiamo al bene dei nascituri, rispetto al quale ci aspettiamo che la donna e la coppia debbano fare una scelta responsabile e informata. Un linguaggio che contribuisce solo a chiudere il confronto tra le posizioni e che ingenera confusione è quello della persona. È un linguaggio fatto proprio dalla teologia morale cattolica nel XX secolo, ma che le era prima sconosciuto<sup>6</sup>, e che è stato adottato più estesamente dalle posizioni conservatrici (in

<sup>6</sup> Si veda ad esempio l'Istruzione *Donum Vitae* della Congregazione della Dottrina della fede del 1987, dove si legge: «L'essere umano va rispettato e trattato come una persona fin dal suo concepimento e, pertanto, da quello stesso momento gli si devono riconoscere i diritti della persona, tra i quali anzitutto il diritto inviolabile di ogni essere umano innocente alla vita. Questo richiamo dottrinale offre il criterio fondamentale per la soluzione dei diversi problemi posti dallo sviluppo delle scienze biomediche in questo campo: poiché deve essere trattato come persona, l'embrione dovrà anche essere difeso nella sua integrità, curato e guarito nella misura del possibile, come ogni altro essere umano nell'ambito dell'assistenza medica». La posizione tradizionale del cattolicesimo, difesa da Tommaso sino a Jacques Maritain, aveva rifiutato invece di conferire lo stato personale alle prime fasi della vita umana e le aveva considerate come parte di un processo teleologico in cui si esprime la volontà di Dio.

genere di ispirazione cristiana) sull'aborto e sulle questioni di inizio vita. Con questo linguaggio si parla dell'embrione, che è oggetto della diagnosi preimpianto e di tutti gli altri interventi e scelte all'inizio della vita, come di una persona, così come gli esseri umani nati sono persone, così come gli individui che proteggiamo con i diritti fondamentali sono persone. È chiaro che se il linguaggio è impostato in questo modo viene fatto saltare del tutto il quadro morale che è stato fin qui presentato. In questa prospettiva, autonomia e responsabilità giocano un ruolo diverso perché non si confrontano con un processo speciale che è quello che in condizioni favorevoli porterà alla nascita di un essere umano ma con una persona, così come è una persona la donna o i genitori, i medici e così via. La stessa diagnosi preimpianto acquista un altro significato, perché risulta analoga allo *screening* genetico che potremmo fare su una persona adulta la cui volontà e autonomia non può mai essere aggirata per asservirla alle nostre decisioni. Quindi nel caso dell'embrione-persona, poiché per definizione non abbiamo espressa alcuna volontà, non possiamo che pensare di rispettare una sua presunta volontà di esistere.

È veramente difficile seguire questo tipo di linguaggio e non è chiaro se coloro che lo usano intendano fino in fondo ciò che dicono, e cioè che un embrione di poche cellule è una persona così come gli esseri umani, nati, sono persone. Questo linguaggio, infatti, è completamente segnato da paradossi che lo svuotano di qualsiasi significato. Possiamo parlare delle poche cellule che compongono gli inizi dello sviluppo embrionale come di una persona solo a patto di dissolvere del tutto il significato del concetto di persona e renderlo un'espressione dalla forza puramente retorica ed emotiva oppure di allargarlo fino a intendere qualcosa che attiene alla mera vita di tessuti biologici umani. Nell'uno e nell'altro caso abbiamo perso però ciò che caratterizza la descrizione di una persona. È vero che si tratta di una nozione che si presta a usi specializzati, ad esempio giuridici o filosofici, e in questo senso si lascia trattare secondo una varietà ampia e discordante di concezioni, ma qualsiasi concezione specializzata – funzionale alla regolazione del diritto civile, ad esempio, e così via – deve rendere conto di un nucleo descrittivo chiaro che verrebbe fatto saltare se pensassimo che parlare di persone è solo un espediente emotivo oppure un modo di descrivere i tessuti umani (anziché quelli dei del-fini, ad esempio). Ma il concetto di persona sembra avere invece un tale nucleo descrittivo. Noi percepiamo i nuovi nati e gli esseri umani nelle varie fasi fino alla morte come persone, come esseri a cui capitano quelle varie cose, ma non intendiamo gli inizi della vita in quel modo. Si tratta appunto del *venire al mondo*, non dell'essere già persone umane all'inizio di questo processo.

Non vi è dubbio, tuttavia, che il concetto di persona, anche quando è applicato agli esseri umani che sono nati, va incontro ad applicazioni incerte. Ci sono situazioni alla fine della vita quando è del tutto assente la

coscienza in cui ci domandiamo se abbiamo ancora una persona, o possiamo domandarci se c'è veramente una persona in un neonato anencefalico. Questi sono casi spinosi e drammatici, verso i quali è certamente sensato porsi la domanda se abbiamo o meno delle persone di fronte a noi. Ma non è una domanda che possiamo veramente porre rispetto a una massa microscopica di cellule. Che senso ha domandarsi se vi potrebbe essere una persona in quella massa di cellule? Nel caso dei neonati anencefalici e dei pazienti in stato vegetativo persistente c'è qualcosa di fronte a noi che assomiglia sufficientemente a una persona per consentirci di *dubitare* che sia veramente così. Ma un tale terreno che rende sensato il dubbio è del tutto assente, quando abbiamo a che fare con un embrione di un certo numero di cellule: qui la domanda se esso è una persona è un quesito del tutto artificiale che non trova alcun fondamento nei nostri sentimenti, nelle nostre percezioni, nella base dei nostri scrupoli morali.

Ma, ancora di più, il linguaggio della persona se applicato coerentemente stravolgerebbe e renderebbe paradossale e orribile l'intera sfera della procreazione. Se abbiamo sin dall'inizio una persona – ad esempio sin dal concepimento, in qualche modo inteso, oppure dal momento in cui c'è un individuo biologico non più divisibile, e cioè intorno al quattordicesimo giorno<sup>7</sup> – allora tutte le fasi successive andrebbero trattate come se si dovesse proteggere una vita innocente continuamente messa in pericolo dal corpo stesso della gestante al di là della sua volontà (a partire dalla possibilità stessa che vada a buon fine l'annidamento), o da qualsiasi scelta non completamente prudente della donna. Cioè, in questa luce, non avremmo più il concetto della donna in gravidanza, ma quello di un mero veicolo biologico dal quale deve passare l'embrione-persona e nel quale esso è costretto a stare per svilupparsi, ma in cui è – in fondo – intrappolato. Questo è un linguaggio che finisce quindi con lo stravolgere il concetto di gravidanza e ci consegna un'immagine della procreazione assurda e orribile in cui ci rappresentiamo il conflitto tra due entità separate e ostili, la persona-embrione (la persona-feto e così via) e la persona-madre e perdiamo di vista il fatto centrale e speciale, che è il venire al mondo di un nuovo essere umano dal corpo della donna<sup>8</sup>.

Non vi è dubbio che la grande attenzione che è stata posta sugli inizi della vita embrionale deriva anche dalle nuove conoscenze che ab-

<sup>7</sup> Ma ogni scelta su quale sia l'inizio ha un carattere notevolmente convenzionale perché maschererà in realtà precise ragioni morali per le quali risulta congeniale scegliere quel momento anziché un altro.

<sup>8</sup> Il carattere speciale della relazione donna-feto e il pericolo di una logica «avversariale» che contrappone i due è stato tradizionalmente messo al centro dall'etica delle donne. Si veda ad es. T. Pitch, *Un diritto per due. La costruzione giuridica di genere, sesso e sessualità*, Il Saggiatore, Milano 1998; C. Botti, *Bioetica ed etica delle donne*, Zadig, Milano 2000.

biamo acquisito e dalla possibilità di intervenire in queste fasi. Lo stesso linguaggio della persona di cui si sono servite le posizioni conservatrici ha tratto conforto da queste conoscenze circa il formarsi di una individualità biologica nelle prime due settimane di vita dell'embrione. Ma ciò ha ispirato un'immaginazione che andrebbe rivista. La possibilità di ripercorrere a ritroso le diverse fasi di sviluppo dell'organismo umano precedenti alla nascita ha dato l'impressione di riuscire a identificare il percorso di uno *stesso* individuo in queste varie circostanze<sup>9</sup>. Cioè trasferiamo l'importanza che attribuiamo alle persone nate, il senso della loro inviolabilità che è connesso all'indipendenza di vita che le caratterizza, a ritroso nelle varie fasi e finiamo con l'immaginare che vi sia un inizio di questo percorso. Ma se è vero che vi è un percorso continuo di un organismo umano, almeno a partire dal momento in cui vi è una individualità somatica non più divisibile, per un lungo tratto le possibilità di svilupparsi in un'esistenza umana sono in larga parte non realizzate, dipendono dallo sviluppo successivo che avrà luogo nel corpo della donna. L'idea della continuità del percorso a ritroso tende a nascondere questo fatto e ad alimentare l'immagine che nell'embrione sia come iscritta la sua intera possibilità di diventare un essere umano di cui possiamo immaginare una vita piena di cose, un'esistenza, un destino. È un'immaginazione che ci impedisce di vedere come tale possibilità non sia affatto iscritta in quel singolo embrione ma appartenga a tutte le fasi della possibile gravidanza, nei molti contributi del corpo e della volontà e delle emozioni della donna. Oltre a ciò ci impedisce di vedere quel percorso come un *processo* caratterizzato da trasformazioni e cambiamenti<sup>10</sup>. Non vi è dubbio che a mano a mano che la gravidanza procede cresce la possibilità di riferirsi al feto come a qualcuno che sta facendo la sua strada verso la vita. Ma fino a che è nell'utero della donna, stiamo parlando proprio di questo, *un farsi strada verso la vita*, e nelle fasi iniziali, su cui verte la diagnosi preimpianto, dove abbiamo solo degli embrioni su un vetrino, non abbiano neppure questo, quanto la semplice base biologica di una possibile avventura verso la vita che dipende interamente dalla scelta e dalla volontà della donna.

<sup>9</sup> Sulle complicazioni di questo viaggio a ritroso si vedano molti scritti di M. Mori, ad es. *Bioetica. 10 temi per capire e discutere*, Bruno Mondadori, Milano 2002, cap. 3. Un esame di ciò che nasconde questa idea di continuità si trova in M. Lockwood, *Quando comincia una vita?*, in P. Donatelli – E. Lecaldano (a cura di), *Etica analitica. Analisi, teorie, applicazioni*, LED, Milano 1996, pp. 393-424.

<sup>10</sup> R. Dworkin ha impostato il problema dell'aborto in questo modo, rifiutando l'idea che vi sia uno scontro sulla questione se il feto è una persona e dislocando il confronto sui diversi significati attribuiti al valore che appartiene al peculiare processo della gravidanza. Si veda *Il dominio della vita. Aborto, eutanasia e libertà individuale*, Comunità, Milano 1994.



### 5. *La diagnosi preimpianto alla luce delle idee di rispetto, autonomia e responsabilità*

Rimaniumo quindi più vicini all'esperienza delle persone se abbandoniamo il quadro che mette al centro l'embrione e consideriamo che la procreazione è un processo in cui le persone vengono alla fine al mondo e in cui si realizza una graduale individualizzazione di un essere umano. In questa luce possiamo considerare critiche di ordine diverso che possono essere mosse contro la diagnosi preimpianto e quindi contro la possibilità di selezionare gli embrioni da impiantare. Vi è un intero quadro di posizioni, infatti, che hanno rifiutato di impostare il problema nei termini della difesa dei diritti dell'embrione e che hanno parlato invece della dignità intrinseca del processo procreativo. In questa prospettiva si è sostenuto che la diagnosi preimpianto e la selezione degli embrioni sono moralmente illegittimi non perché violino diritti fondamentali della persona ma perché sono caratterizzati da un atteggiamento di strumentalizzazione verso la vita umana nascente. Filosofi come Jürgen Habermas hanno sostenuto che introducendo queste pratiche ci poniamo nei confronti della vita nascente come se fossimo dei fabbricatori di un organismo, con un atteggiamento che valuta il mezzo migliore per raggiungere lo scopo e dispone a proprio piacimento degli strumenti più adatti. Ma in questo modo la vita umana nascente perderebbe il suo significato speciale, non verrebbe più vista come l'origine degli esseri umani ma come un campo di intervento umano tra gli altri<sup>11</sup>.

Questo modo di porre la preoccupazione conservatrice nei confronti della diagnosi preimpianto è più lucido rispetto a quello che adotta il linguaggio della persona. Se vogliamo, esso tematizza questa idea: nella procreazione non ci interessano solo i risultati, gli esseri umani nati, che avvolgiamo delle considerazioni morali più alte, che proteggiamo con i diritti e a cui sono rivolte le cure delle nostre società, ma ci interessano anche le origini. Un atteggiamento di rispetto verso gli esseri umani che ci sono, nati, giovani e vecchi, si mostra anche nel modo in cui rispondiamo al processo del venire al mondo, che non è in effetti un mero mezzo per conseguire un fine ma è esso stesso qualcosa che vogliamo rispettare, che avvolgiamo di sentimenti di cura e di gratitudine. Ciò non ha niente a che vedere con l'idea che nelle diverse fasi della procreazione ci sia come una piccola persona che afferma i suoi diritti. Come abbiamo visto, questo modo di vedere stravolge del tutto la questione e non ci aiuta a rendere conto dei nostri sentimenti e di ciò che troviamo importante

<sup>11</sup> J. Habermas, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Einaudi, Torino 2002, pp. 72, 97. Posizioni simili si trovano in G.E.M. Anscombe, *The Dignity of the Human Being*, in Ead., *Human Life, Action and Ethics*, a cura di M. Geach – L. Gormally, Imprint Academic, Exeter 2005, pp. 67-73.

e prezioso nella procreazione. È il processo della procreazione in quanto tale che è oggetto di un sentimento di rispetto che non ha niente a che vedere con l'affermazione di diritti ma con un senso che si ha a che fare con la vita umana. La nascita di un essere umano è accolta con un senso di gratitudine e con stupore, non con la soddisfazione di un progetto andato a buon fine, di un affare realizzato. Ma allora questo senso di gratitudine e di stupore si trasmette anche ai modi in cui ci accostiamo e interveniamo su questo processo, che non sono quelli meramente strumentali. Le varie fasi della procreazione non sono meri strumenti biologici per realizzare uno scopo, ma sono essi stessi parte di un processo a cui si trasmette il senso di riverenza e di gratitudine con cui accogliamo la nascita di una bambina o di un bambino.

I conservatori, tuttavia, sostengono che introdurre la scelta e l'intervento nella vita umana nascente, così come facciamo ad esempio attraverso la diagnosi preimpianto, mette a repentaglio questo atteggiamento. Porsi di fronte agli embrioni con la possibilità di selezionarli comporterebbe inevitabilmente l'atteggiamento caratteristico del fabbricatore di un prodotto e sarebbe incompatibile con un senso di rispetto. Credo che sia sensato rispondere che questa è certamente una possibilità. Dovremmo, infatti, essere sempre cauti nel sostenere che i nostri atteggiamenti e concetti morali sopravvivono a qualsiasi cambiamento della tecnologia e degli assetti sociali. Quindi, seguendo per un momento la linea conservatrice, si potrebbe pensare che l'intervento della scelta e della selezione degli embrioni potrebbe comportare l'assunzione di un atteggiamento che è puramente strumentale. Ma come abbiamo visto la possibilità di intervento chiama in causa i concetti di autonomia e diritti e si potrebbe ritenere che sia proprio questo quadro morale che incoraggia la perdita di quel senso di riverenza e di gratitudine verso la vita nascente. Come ha osservato Mary Warnock, se pensiamo alla procreazione come a qualcosa che ci è dovuto potremmo «dimenticare il vecchio senso di stupore e gratitudine che accompagna un figlio»<sup>12</sup>.

Può sembrare, quindi, che la possibilità di intervenire agli inizi della vita, dissolva il carattere speciale della procreazione e la sposti inevitabilmente nell'area delle cose di cui disponiamo per il nostro interesse. Non credo però che questa sia la conclusione da trarre. Non sembra, infatti, che questo rappresenti l'atteggiamento che caratterizza i genitori che si apprestano ad accedere alla diagnosi preimpianto. Essi vogliono evitare al proprio figlio una vita disgraziata e considerano la diagnosi e la selezione come

<sup>12</sup> M. Warnock, *Fare bambini. Esiste un diritto ad avere figli?*, Einaudi, Torino 2002, p. 102. Warnock prosegue: «Gratitudine a chi? A Dio o alla natura, o alla levatrice o al dottore, o al principio della continuità e del rinnovamento della vita stessa. Non importa. Come ho detto, però, la gratitudine non è ciò che si prova quando tutto ciò che si ha avuto è quanto era dovuto».

parte di quel processo verso la nascita che essi avvolgono con le loro attese e con il loro senso di rispetto. I conservatori, come Habermas, temono che la diagnosi preimpianto e le altre tecniche ci conducano ad assumere un atteggiamento da fabbricatori verso un prodotto. Questo è certo reso possibile dalla trasformazione nei modi di nascere, ma è molto più fedele all'esperienza delle persone riconoscere che il sentimento di rispetto e di gratitudine verso il processo della gravidanza è conservato assieme alle nuove tecniche e assieme alle nuove idee morali di responsabilità e di autonomia. Accedere alla diagnosi preimpianto e scegliere in merito alla selezione embrionale non trasforma la donna e la coppia in fabbricatori di un prodotto. Essi estendono naturalmente i loro sentimenti di attesa e di rispetto verso il processo della procreazione a queste prime fasi, lo estendono all'intervento delle tecniche e lo fanno convivere con il senso della propria autonomia e con la responsabilità della loro scelta.

Vorrei osservare che questo non è affatto un risultato sorprendente perché è ciò che è già accaduto innumerevoli volte con l'intervento della tecnologia medica nel processo procreativo e con il parallelo dislocamento di questa area dell'esistenza umana sotto i concetti di autonomia e di responsabilità, a partire dalla diffusione di una procreazione scelta e responsabile, attraverso l'uso del preservativo sino ai vari interventi delle tecniche a partire dalla FIVET. Queste varie trasformazioni nei modi in cui si nasce non hanno reso la donna e la coppia fabbricatori della vita, ma hanno chiaramente conservato il carattere speciale della procreazione come l'origine della vita umana verso cui nutrire sentimenti di gratitudine e di rispetto<sup>13</sup>.

In conclusione, ho presentato la riflessione morale intorno alla procreazione alla luce di tre idee centrali. Possiamo valutare la procreazione alla luce dell'autonomia e dei diritti della donna e alla luce della responsabilità verso il nascituro. Ma autonomia e responsabilità operano con un processo che è in se stesso oggetto di rispetto e di gratitudine. Se pensiamo alla gravidanza e a ciò che la favorisce come un mero veicolo per produrre un certo scopo non spieghiamo i sentimenti e il rispetto con cui la donna e la coppia avvolgono ciò che li riguarda e che desiderano. Tali sentimenti

<sup>13</sup> Vorrei solo accennare al fatto che i modi tradizionali di nascere non escludevano invece altri mali morali – oltre a quelli ovvi in termini di infelicità e di vite disgraziate – come l'abbandono dei bambini con gravi *handicap* (ma non solo) o la loro destinazione a istituti religiosi e in seguito agli orfanotrofi, o la pratica dell'infanticidio che è sopravvissuta per un numero davvero incredibile di secoli. In effetti, l'abbandono dei bambini o persino l'infanticidio hanno un senso proprio accanto a una visione della gravidanza come un processo indisponibile. In quel contesto tali pratiche si possono immaginare come l'unico modo di arrendersi alla necessità, alla materiale impossibilità di crescere un bambino. È come se la necessità rendesse un atto come l'infanticidio non un abominio ma l'unica via di uscita. Diversamente, se abbiamo portato la procreazione sotto il dominio dell'autonomia e della responsabilità, esso ci appare semplicemente orribile.

di stupore verso qualcosa che si accoglie con gratitudine semplicemente perché c'è, lo stupore, la gioia e la gratitudine verso i neonati, convivono con sentimenti diversi in cui la procreazione e la nascita sono accolte come ciò che era stato scelto e desiderato con consapevolezza e responsabilità. Mi sembra che il rispetto della procreazione come qualcosa di speciale di cui essere grati, un'idea antica e legata in origine a una concezione della procreazione come qualcosa di indisponibile, conviva oggi con idee più tipicamente moderne, come l'autonomia e la responsabilità, in cui invece ci assumiamo un impegno verso qualcosa che abbiamo scelto e su cui siamo intervenuti con l'aiuto delle tecniche mediche. La collaborazione di queste diverse idee morali mi sembra che spieghi bene i sentimenti e l'orizzonte morale con cui si avvicinano le donne e le coppie che vogliono evitare sofferenze alla propria prole ma che non si trasformano con ciò in fabbricatori e in manipolatori del genere umano.



PARTE TERZA

LA RICERCA SCIENTIFICA FRA LIBERTÀ E LIMITI



## IL DIFFICILE RAPPORTO TRA SCIENZA E CULTURA

*Carlo Flamigni*

Non vi è dubbio alcuno sul fatto che la scienza (e conseguentemente gli scienziati, considerati i suoi sacerdoti) sia sotto attacco. La gente sembra sempre più sfiduciata se non addirittura, talora, spaventata e comincia a considerare il progresso scientifico come un pericoloso salto nel vuoto; nei dibattiti pubblici gli applausi vanno prevalentemente a chi si dichiara anti-scientifico, prosperano le credenze pseudo-scientifiche, le ideologie religiose, in nome della loro “etica della verità”, riescono ad ottenere dai legislatori norme che rappresentano un vero ostacolo al progresso scientifico.

E soprattutto, da molte parti, si invocano limiti alla libertà di ricerca, con *slogan* che sembrano avere particolare consenso (“non tutto quello che è tecnicamente possibile è normalmente accettabile” è uno dei più popolari).

Mi sembra dunque, a conclusione di questo preambolo, che esistano due temi dei quali ogni ricercatore e scienziato, oggi, dovrebbe preoccuparsi. Il primo riguarda il significato della scienza; il secondo i limiti della libertà e della autonomia degli scienziati.

### *1. Gli errori dello scientismo*

La società è vissuta per secoli nella certezza – ingenua e criticabile finché volete, ma certamente gradevole – che il progresso materiale non sarebbe mai finito. Questa visione ottimistica del futuro prendeva origine da una valutazione positiva (ma più istintiva che meditata) delle finalità della scienza e si basava su una visione semplicistica di eventi complessi: la maggior attesa di vita; i progressi della medicina; l'utilizzazione del tempo libero; la diffusione della cultura e la sua (lenta) trascinazione verso classi sociali “inferiori”.

Una società, dunque, in evoluzione, felicemente in marcia verso il progresso: il motore di questa trasformazione era indicato nella scienza; le ruote che consentivano la marcia erano riconosciute nella tec-



nologia. Erano i tempi delle posizioni “scientiste” che consideravano la scienza e la tecnologia come il confine più alto raggiungibile dal pensiero umano.

Gli errori dello scientismo, caratterizzato da uno scarso buon senso e da una colpevole ingenuità, ci sono noti. La “cornucopia industriale” ha inquinato la terra con veleni e scorie di ogni genere e ha messo a disposizione di pochi uomini servizi altrettanto costosi quanto scadenti, impegnando gli altri a pagare, con il loro lavoro, un debito ogni giorno più pesante.

## *2. Le reazioni e le accuse*

Come reazione allo scientismo sono nate e hanno fatto rapidamente proseliti forti idee anti-scientifiche. È esplosa, all’inizio del ’900, una rivolta neo-romantica fortemente anti-scientifica che è stata riproposta recentemente, seppure in termini più razionali e meno offensivi. Si è modificata la visione del futuro, considerato con timore e con sospetto, e si sono dissolte le posizioni culturali che più sollecitavano ad immaginare con speranza la proiezione dell’uomo nel domani; sono anche entrate in crisi molte ideologie e molti uomini, privati della speranza, hanno cercato conforto nelle religioni, nelle superstizioni e nel fanatismo.

Oggi si avverte con chiarezza l’esistenza di una forte posizione anti-scientifica, nella quale il rifiuto di un’esclusiva conoscenza razionale e tecnologica si congiunge con una requisitoria contro la modernità, considerata come il male. Si fa strada un ragionamento filosofico globale che – secondo la discutibile tradizione filosofica dello spiritualismo – non opera distinzioni, non conosce la storicità, parla in termini generali (e perciò grossolani) di scienza, di tecnica, di industria. È una sorta di oscurantismo che si ammantava, volta a volta, di pensieri ispirati alle più varie ideologie e, soprattutto, alle religioni.

La scienza è accusata di assoggettare il mondo naturale, di alienare e disumanizzare l’uomo, di sconvolgere l’organizzazione sociale. Si guarda alla società tecnologica come a una società egoista e disperata, desiderosa solo di conquistare un fatuo e inconsistente benessere: una società nella quale si attende di continuo alla natura – alla sua integrità, alla sua sacralità – e si cerca perfino di modificare le caratteristiche naturali dell’uomo. Una società spietata e irresponsabile, incapace di compassione, che elimina gli esseri più deboli e indifesi, autorizza aborto ed eutanasia, non ha rispetto per la vita. Una società che consente la più assoluta libertà ad una scienza irresponsabile e incapace di definire da sola i confini morali del proprio agire.

Credo che sia impossibile replicare a queste accuse alla scienza

(che, in Italia, provenendo prevalentemente dal Magistero cattolico, hanno molto credito) senza cercare di definire con un minimo di obiettività cosa è la scienza.

Ritengo – ma so che su questo argomento esistono molte e differenti opinioni – che la scienza rappresenti l'evento conclusivo della progressiva capacità di adattamento all'ambiente di cui l'evoluzione ha dotato alcuni primati, e in particolare, l'*Homo sapiens*. Mi riferisco all'organizzazione del nostro sistema nervoso, che si caratterizza per una serie di capacità funzionali estremamente elaborate e altrettanto sofisticate, una macchina per pensare che ci rende diversi da tutti gli altri organismi viventi. Questa macchina per pensare, da tempo immemorabile, è impegnata nella produzione di nuova conoscenza.

Comprendere le ragioni di questo impegno mi sembra fondamentale per capire qual è la relazione tra scienza e morale, quali sono le regole secondo le quali la scienza può operare e quali sono i limiti dell'autonomia dei ricercatori.

L'investimento, certamente involontario, nella costruzione del sistema nervoso dell'uomo è stato impegnativo, ha richiesto molto tempo, ha portato a risultati straordinari.

### 3. *L'evoluzione cambia strategia*

Il cervello umano è capace di percepire, di interpretare, di organizzare, di classificare, di fissare nella memoria e poi di rievocare i dati sensoriali che riceve dal mondo esterno; sa risolvere una grande quantità di problemi, usando capacità induttive e deduttive, e riesce a immaginare un numero pressoché infinito di mondi possibili, capaci di accordarsi con i dati sensoriali che percepisce; può scegliere, tra questi mondi possibili, quelli più utili per la nostra sopravvivenza e costruirli.

Voglio dare un'idea di questa complessità: il cervello dell'uomo è dotato di un numero di sinapsi calcolabile intorno a  $10^{14}$  centomila miliardi. Molte di queste sinapsi si formano dopo la nascita, così che l'uomo acquista maturità e indipendenza in tempi relativamente lunghi e tutto il processo di formazione della psiche è particolarmente lento.

L'esistenza di questa straordinaria macchina per pensare ha costretto l'evoluzione a cambiare strategia, almeno per quanto riguarda l'uomo. La nostra specie ha abbandonato l'antico gioco di adattamento all'ambiente, quello che si avvale delle mutazioni casuali e della selezione, tra le mutazioni che si sono verificate, di quella più conveniente, e ha scelto la via, molto più efficace, di modificare l'ambiente, adattandolo a se stessa e alle proprie esigenze. Se consideriamo questa scelta dal punto di vista delle altre specie, essa non può che apparirci discutibile: la scelta di una specie prepotente, che ha inventato il gioco e si è assegnata il diritto di barare. Fatto si è che siamo di fronte a un processo irreversibile, destinato a durare a lungo, anche se, con molte probabilità, non per sempre.

Provo a spiegare la differenza tra questi due percorsi con un esempio, scegliendo l'argomento che ha più a che fare con la mia vita di ricercatore, il rischio che può minacciare la fertilità di differenti specie.

Esiste una famiglia di pesci tropicali che ha corso il pericolo di estinguersi per la caccia spietata che gran parte degli altri pesci faceva alle loro uova, fertilizzate o meno che fossero. Per ovviare a questo rischio, la femmina ha scelto di accogliere all'interno della bocca la maggior quantità possibile delle sue stesse uova, in un primo momento subito dopo che erano state fertilizzate, poi, anticipando troppo i tempi, ancor prima che il maschio potesse deporre il suo seme sopra di esse. È possibile – in queste cose le certezze non esistono – che la salvezza della specie sia dipesa da una mutazione che ha fatto comparire una macchia scura, molto simile ad un uovo, vicino alla pinna caudale del maschio, una tra le tante mutazioni che probabilmente si sono verificate. In questo modo, dopo che la femmina ha messo al sicuro le sue stesse uova all'interno della bocca, il maschio ha cominciato a mostrarle con insistenza la piccola macchia scura, che la femmina scambia per un uovo. Nel momento in cui la femmina apre la bocca per afferrarlo, il maschio eiacula e le uova sono fertilizzate all'interno della bocca. Un procedimento che definirei perlomeno complicato.

Veniamo alla nostra specie. Secondo la maggior parte degli andrologi, la fertilità maschile è messa a repentaglio da una serie di eventi, che hanno soprattutto a che fare con il fatto che siamo mammiferi inquinanti, capaci di mettere trappole sul nostro stesso cammino. Esistono molte pubblicazioni dalle quali risulta che le caratteristiche del seme umano sono notevolmente peggiorate, per tutti i caratteri considerati, negli ultimi 30-40 anni, un deterioramento che non accenna ad arrestarsi. La risposta della nostra specie a questa minaccia è stata l'elaborazione di tecniche che consentono di avere figli anche se il seme è povero (bastano dieci spermatozoi per fecondare un numero sufficiente d'ovociti). Il laboratorio, poi, è impegnato nello studio dell'aploidizzazione, che consentirà di produrre gameti a partire da cellule somatiche.

Dunque, l'evoluzione biologica, almeno per quanto ci riguarda, sembra essersi arrestata: da qualche millennio l'uomo è rimasto se stesso, anche se è pur sempre possibile che qualche meccanismo evolutivo, in modo impercettibile, continui ad esistere anche per noi. Per gli esseri viventi non umani il successo si misura con il numero di specie alle quali riesce a dar luogo. È il fenomeno della speciazione: quando l'ambiente offre una nuova nicchia ecologica, in qualche misura incompatibile con una specie, questa muta e si adatta e si nuova specie che si è formata si riconosce perché è diventata incompatibile, dal punto di vista riproduttivo, con quella d'origine.

L'uomo, più semplicemente, trasforma la nicchia e l'adatta a se stesso.

#### *4. La trasmissione delle conoscenze*

Le prime produzioni di conoscenza sono state elementari e fallaci, empiriche e lente nel progredire, ma già caratterizzate dal fatto di essere

oggetto di trasmissione culturale. Per molto tempo l'uomo ha cercato di produrre conoscenza rivolta con chiarezza alla soluzione di problemi contingenti. Poi qualcuno ha cominciato ad apprezzare le nozioni acquisite sul mondo per il loro valore intrinseco e non per la possibilità di applicarle. Su questa conoscenza puramente teorica, "fine a se stessa", si è molto discusso perché la scienza finalizzata a soddisfare le curiosità sembra in contrasto con l'idea che la vuole sempre funzionale alla soluzione di problemi concreti. In realtà l'uomo ha scoperto assai presto l'utilità delle conoscenze teoriche ed è molto antica l'immagine di un sapere che aumenta come crescono le macchie di umidità sui muri, nelle quali gli pseudopodi che si congiungono casualmente e consentono di allargare continuamente i confini della macchia corrispondono alle acquisizioni dovute a studi squisitamente teorici.

Questo interesse puramente conoscitivo è diventato dominante con la rivoluzione scientifica del XVI e del XVII secolo, che ha prodotto anche un metodo sperimentale efficace, che ha permesso di interpretare e scrivere le leggi della natura. È lo stesso metodo che viene applicato oggi, con la sola differenza che agli scienziati moderni è chiaro che la scienza ha limiti precisi e può risolvere solo determinati problemi e che ogni teoria è valida solo in un certo ambito e con certi presupposti. La maggioranza delle cosiddette verità scientifiche altro non è se non una serie di consensi momentanei, che cominciano a morire nello stesso momento in cui si formano. In realtà, le cose illuminate dalla luce della conoscenza sono assai poche, la maggior parte essendo collocata nel crepuscolo delle probabilità.

Produrre nuova conoscenza è stata, dunque, la via sistematicamente percorsa per rendere la vita dell'uomo più comoda, più sicura e più lunga. È molto probabile che a farlo ci abbia sollecitato la stessa antica e fondamentale legge biologica per cui ogni essere vivente tende a trasmettere i suoi geni nella misura più ampia possibile, assicurando così il diritto alla sopravvivenza alla sua specie. Quanto sia fondamentale questa legge biologica lo si può dedurre dal fatto che i nuovi comportamenti che facilitano la trasmissione dei geni si iscrivono nel patrimonio genetico della specie, divengono, cioè, innati. Nell'uomo essi vengono trasmessi culturalmente e inculcati nell'individuo mediante il condizionamento educativo.

Ad un'analisi superficiale, i comportamenti che rendono più facile la trasmissione dei geni, poiché tendono a preservare l'individuo, potrebbero essere considerati come egoistici. Se fosse così, le differenti specie sarebbero da considerare in continuo rischio di estinzione perché se ogni individuo pensasse solo a se stesso, le sue scelte potrebbero essere persino quelle di distruggere la sua stessa specie. Ciò potrebbe accadere agli uccelli se si nutrissero delle loro stesse uova, o agli uomini, se decidessero di sopprimere, alla nascita, le proprie figlie femmine, considerandole meno adatte dei maschi alla produzione di cibo e di ricchezza. È dunque necessario che in ogni specie si sviluppino comportamenti adatti alla convivenza, rispettosi

di una serie di norme utili per il complesso degli individui. Questa sorta di “religione sociale” dell’uomo diviene socializzante fino alla scelta di comportamenti altruistici basati sul principio della convenienza collettiva. Toraldo di Francia definisce questo momento, il sorpasso del culturale sul genetico nel comportamento umano, come la nascita della morale.

La sopravvivenza della collettività è dunque più importante della sopravvivenza del singolo e la scienza, di conseguenza, deve essere soprattutto utile alla sopravvivenza della società. Di qui alla necessità di un consenso sociale che legittimi la produzione di conoscenza, il passo è breve.

La prima conclusione che mi sembra di poter trarre da questa analisi è che sono necessarie regole: regole che riguardano le prerogative della produzione di conoscenza; regole che riguardano il comportamento dei ricercatori, ai quali non può essere consentito di utilizzare gli strumenti in loro possesso per mettere a rischio o danneggiare l’uomo e la società degli uomini.

### *5. Una definizione di scienza*

Posso quindi proporre una definizione di scienza, e penso che quella data da Ziman possa essere considerata adatta a concludere il mio discorso: una particolare istituzione sociale che si propone di produrre conoscenza e coinvolge grandi numeri di persone che eseguono con regolarità azioni specifiche coordinate consapevolmente in progetti più vasti.

Ci sono alcune cose, in questa definizione di scienza, che meritano di essere sottolineate: il fatto che si tratta di un’attività sociale, nella quale tutti noi investiamo e che da noi trae legittimazione, autorità e sostegno; il fatto che l’attività di ogni singolo ricercatore ha significato scientifico solo rispetto a un progetto ampio e condiviso.

Come tutte le attività sociali la ricerca scientifica non può sottrarsi ad alcuni condizionamenti: deve avere codici, vincoli e attributi, deve garantire una sufficiente autodisciplina e deve permettere un adeguato controllo da parte della società.

Robert Merton, nel 1942, ha elencato una serie di norme che dovrebbero rappresentare insieme i limiti e gli attributi della scienza. Le riassumo, visto che mi sembrano assolutamente valide anche se sono passati più di 60 anni.

La prima norma è il comunitarismo: la scienza produce frutti che debbono essere considerati proprietà comune. Questa regola, con la quale la scienza crea il proprio contesto di seria riflessione, vieta la segretezza e stabilisce le norme delle relazioni tra scienziati all’interno della ricerca accademica.

La seconda norma è quella dell’universalismo. I risultati delle ricerche vengono inclusi in un archivio comune e i criteri di iscrizione sono fondamentali per modellare la scienza accademica come la struttura sociale

destinata a produrre conoscenza. Questa norma stabilisce i criteri di inclusione, vietando i preconcetti e i privilegi.

Il terzo criterio è quello del disinteresse, dal quale nasce la credibilità della scienza. È un criterio che vale solo per la scienza accademica e che non può essere considerato né assoluto né dirimente. Gli scienziati sono comunque uomini e chiedere a loro di operare lasciando da parte ogni tipo di interesse personale sembra eccessivo anche a chi appartiene alla schiera dei paladini della scienza virtuosa. Dovrei aprire qui un pericoloso e complesso capitolo, quello delle prerogative della scienza post-accademica, ma non lo faccio perché mi sembra esulare dall'interesse di questo scritto.

Il successivo criterio è quello dello scetticismo organizzato, che deve imporre ai ricercatori di essere dubitosi anche nei confronti dei risultati da essi stessi prodotti: essere scettici non significa essere nichilisti, né lasciarsi sopraffare da profondi dubbi filosofici, ma solo sapere mettere un freno alla propria ricerca e considerarne con prudenza le conclusioni.

Le altre norme, (originalità, creatività, cooperazione, trasparenza) non hanno bisogno, mi sembra, di commenti.

Ci sono state circostanze nelle quali la scienza – o meglio, l'applicazione dei risultati ottenuti dalla ricerca scientifica – ha creato rischi, anche drammatici, per la società degli uomini. Mi vengono in mente due esempi: il primo, purtroppo noto a tutti, è quello dell'applicazione delle nuove conoscenze relative allo sfruttamento dell'energia atomica, che ha portato al dramma dei bombardamenti atomici su due città del Giappone. Il secondo, riguarda le vaccinazioni antipolio, eseguite coltivando i virus su cellule renali di scimmie, e che sono responsabili della presenza di un virus caratteristico delle scimmie e sinora ignoto al genere umano nel genoma di moti individui vaccinati.

Nel primo caso, mi sembra che la scienza e gli scienziati possano essere assolti, poiché non possono essere considerati responsabili dell'uso che gli uomini fanno delle loro scoperte (ma l'opinione pubblica la pensa in modo diverso).

Nel secondo caso la responsabilità è invece della scienza e degli scienziati che non hanno saputo prevedere i rischi possibili e hanno applicato in modo inadeguato la norma dello scetticismo organizzato, che fa parte del principio di precauzione.

Non mi pare che sia possibile evitare che gli uomini facciano usi impropri e pericolosi delle tecniche che vengono loro consegnate dalla ricerca scientifica. Mi sembra invece necessario considerare lo scetticismo organizzato come insufficiente per garantirci nei confronti di una scienza che potrebbe diventare pericolosa; una norma più conveniente mi sembra quella che si basa sulla valutazione dei rischi potenziali e che può essere applicata solo mediante la prudente applicazione di controlli plurimi, interni ed esterni, obbligatoriamente estensibili a tutta la ricerca scientifica, comunque e ovunque attuata.

### 6. *Scienza accademica e scienza post-accademica*

Un problema che la scienza deve risolvere oggi riguarda la prevalenza, sempre più evidente, della ricerca scientifica post-accademica, quella finanziata dall'industria e dalle multinazionali, dalla quale dipende una conoscenza non sempre basata sull'oggettività, non sempre fondata sul disinteresse personale, sul comunitarismo, sull'universalismo e sullo scetticismo organizzato, cioè sugli imperativi istituzionali della ricerca scientifica. Questa nuova scienza tende a sottrarre i risultati delle indagini alla proprietà del ricercatore, vietandogli di comunicarli, di analizzarli e di criticarli; stabilisce un rapporto perverso tra ricerca scientifica e mercato; tende a far trascinare le sue regole nel terreno della scienza accademica, condizionando negativamente la credibilità del ricercatore. Ne può derivare una scienza completamente imbrigliata nelle reti della prassi, in un mosaico che produce una particolare forma di conoscenza che deve essere in accordo con gli interessi finanziari, commerciali, politici e sociali degli enti che la finanziano.

Il problema è complesso. La scienza occupa un posto ben preciso nella società ed è una voce importante nel bilancio nazionale, con rapporti di grande rilievo con la medicina, la tecnologia, la legge e la politica. Difendere la scienza accademica dagli sconfinamenti della ricerca industriale non è dunque solo un problema morale: è un dovere sociale, non assolvendo il quale si consegna la società ad una pseudo-scienza priva di responsabilità, insincera e certamente non virtuosa. Ebbene, delle molte cose che si possono fare per riportare la scienza alla produzione di una conoscenza non interessata e comunque sottoposta al controllo sociale, nessun governo, a mia memoria, si è mai realmente interessato.

### 7. *Il problema delle regole*

Si tratta adesso di stabilire le norme alle quali i ricercatori si debbono attenere: meglio ancora, si tratta di decidere chi deve stabilire queste norme.

La prima proposta è stata quella di applicare questo compito alla religione, o alle religioni, una scelta sulla quale mi dichiaro molto dubbioso.

Anzitutto, penso che Buddha, Gesù e Maometto non avessero la più pallida idea dei problemi che dobbiamo affrontare oggi, e non credo che esista persona al mondo che possa immaginare che tipo di risposte avrebbero dato se si trovassero al nostro posto. In più, le morali religiose sono generalmente lente, ossificate, inadeguate a rispondere ai quesiti che sempre più spesso la ricerca scientifica ci propone. Si tratta di posizioni morali che non sono condivise da tutti, e che nei paesi laici dovrebbero avere lo stesso peso di tutte le altre posizioni con le quali sono costrette a confrontarsi. Se penso a questo Paese, non posso poi ignorare quanto spesso

la morale religiosa dominante, quella cattolica, sia dogmatica, confusa, prepotente, intollerante, inadatta a qualsiasi forma di mediazioni.

Per fortuna, il nostro è un Paese laico, basato su una concezione secolare del potere politico, che colloca tutte le confessioni religiose su uno stesso piano di uguale libertà senza istituire, nei loro confronti, né un sistema di privilegi, né un sistema di controlli. E in paese laico deve essere privilegiata la cultura laica, della quale mi limito a dare due definizioni. La prima è di Guido Calogero e afferma che la laicità non è né una filosofia né una ideologia, ma il metodo di convivenza di tutte le filosofie e di tutte le ideologie possibili. La seconda è di Nicola Abbagnano che interpreta la laicità come autonomia reciproca tra tutte le attività umane, che non possono essere subordinate le une alle altre, ma debbono automaticamente svolgersi secondo le proprie finalità e le proprie regole interne, un'accezione nella quale la laicità corrisponde, nei rapporti tra le attività umane, alla libertà nei rapporti tra gli individui. Per fare più diretto riferimento al problema della scienza, secondo questo principio ad ogni studioso dovrebbe essere lasciata la più ampia sfera di decisioni autonome compatibili con l'interesse della collettività.

Per ragionare in termini più concreti, si può immaginare che a considerare le scelte della ricerca scientifica e a limitare la libertà di ricerca scientifica di ogni singolo operatore possa essere chiamata una generale disposizione della coscienza collettiva dell'uomo che definirò, per semplicità, morale di senso comune. Questa morale, che si forma per molteplici influenze dentro ognuno di noi, ha sempre avuto un dialogo fondamentalmente utile con la scienza e, malgrado i suoi dubbi e i suoi timori, pur essendo molto restia ad accettare persino le più elementari proposte di cambiamento, ha generalmente ceduto di fronte a quelle che vengono definite "le intuizioni delle conoscenze possibili" purché riesca a trovare, in esse, indicazioni precise sui vantaggi impliciti e garanzie nei confronti di rischi possibili.

Un'etica laica, dunque, alla quale spetterà, in avvenire, prendere importanti decisioni che riguarderanno non più tanto cosa dobbiamo fare, ma cosa vogliamo fare. Decisioni che ci riguardano tutti, ma alle quali non siamo preparati. È, naturalmente, un problema di democrazia: tutti i cittadini debbono conoscere le conseguenze possibili degli scenari immaginabili. Un Paese che non tenga conto di questa necessità è condannato a vivere in una condizione di democrazia incompiuta.

Su questa "etica laica" è stata fatta molta confusione e sono state dette molte cose strane, inclusa la richiesta di non inserirla comunque nei dizionari di filosofia, non so se per le sue contraddizioni o per le sue debolezze, apparentemente dovute alla mancanza di principi. Credo che queste critiche non siano corrette, e ripropongo alcuni concetti del manifesto che firmai, con Mori, Massarenti e Petroni, alcuni anni or sono.

Il primo principio della laicità è quello dell'autonomia: tutti gli individui hanno la stessa dignità e non possono esistere autorità superiori che



presumano di poter scegliere per gli altri per le questioni che riguardano la vita e la salute.

Il secondo principio è quello di garantire il rispetto delle convinzioni religiose di tutti i cittadini, nella convinzione che dalla fede non possano derivare prescrizioni e soluzioni in materia di bioetica, ma senza dimenticare che la dimensione religiosa contribuisce alla formazione di un'etica diffusa.

Il terzo principio è quello di garantire ad ogni individuo una qualità di vita quanto più alta possibile, riconoscendo a tutti il diritto di vivere e morire con il minimo di sofferenza possibile e garantendo a tutti l'accesso alle migliori cure possibili, naturalmente in rapporto alle risorse disponibili.

Secondo l'etica laica, per fare un riferimento più preciso all'argomento di questo articolo, la legislazione in campo biomedico deve essere guidata dall'idea di lasciare ad ogni studioso la più ampia sfera di decisioni autonome compatibili con l'interesse della collettività.

In una società complessa come la nostra, caratterizzata dalla convivenza di molte visioni differenti dell'uomo e della morale, non si può pensare che possa esistere un canone etico a vocazione universale, soprattutto su un campo come quello della bioetica, che tocca le concezioni e i sentimenti più profondi dell'uomo.

La bioetica laica non è una versione secolarizzata della bioetica religiosa e non vuole rappresentare una nuova ortodossia: tra l'altro, in molte questioni gli stessi laici sono in disaccordo tra loro. La bioetica laica non vuole imporsi a coloro che aderiscono a valori e visioni diverse, ma si limita a cercare mediazioni, evitando di trasformare i contrasti in conflitti, considerando peraltro irrinunciabili i valori sufficientemente forti da rappresentare la base per regole di comportamento giuste ed efficaci; l'equità la libertà della ricerca, l'autonomia delle persone. In questo modo, l'etica laica si può proporre come un metodo, utile per affrontare i problemi più complessi, anche quelli apparentemente irrisolvibili, un metodo reso particolarmente utile ed efficace dalla forza dei principi su cui è fondato.

# L'IMPATTO SOCIALE DELLA SCIENZA:IL CASO PMA

*Marina Mengarelli*

## 1. *Introduzione*

Da un punto di osservazione sociologico la Procreazione Assistita ha offerto materiale di riflessione e di analisi di assoluto interesse, non solo per i suoi contenuti specifici, per le discussioni infinite e, nel nostro paese, non avviate a soluzione serena neppure dopo oltre venti anni, che ha proposto ai ricercatori e ai cittadini, ma anche e dal mio punto di vista, di più, per le connessioni che il caso PMA ha con un tema più vasto, ovvero con la questione dell'impatto sociale della scienza.

In questo quadro l'analisi comparativa dei modelli di regolazione di questa materia presenti nei diversi paesi europei, oltre che essere uno strumento interessante di riflessione e di studio, al fine di delineare un possibile profilo normativo di respiro trans-nazionale della PMA, potrebbe essere utilizzato per sviluppare ragionamenti sul ruolo della diversità socio-culturale nei processi di modernizzazione.

In una prospettiva di questo genere la scienza non è più il motore di ogni analisi, né la conoscenza scientifica rappresenta il processo principale dal quale ha origine come processo derivato, l'impatto a carico dei differenti contesti sociali, ma i termini della questione vanno rovesciati perché la variabile indipendente è la modernizzazione sociale e culturale e il progresso della conoscenza scientifica una variabile dipendente, con tutte le complesse conseguenze in termini di "progresso", nel suo senso più ampio e di comunicazione della scienza, che questa impostazione comporta.

## 2. *L'impatto sociale della scienza*

La questione della scienza, della sua regolazione sociale, dei suoi limiti, del suo governo non è certo nuova.

È un tema con il quale facciamo i conti da sempre, che si trova declinato diversamente in epoche storiche e in spazi geografici differenti ed è argomento che sostanzialmente ha sempre posto problemi.

Le conoscenze scientifiche, il progresso tecnico scientifico, la modernizzazione sono sempre stati una risorsa, ma anche una fonte costante di conflitti. D'altro canto questa è la procedura standard per la nostra specie, lo sviluppo, la modernizzazione sono un motore controverso, ma è così che camminiamo; ieri la selezione naturale, oggi l'evoluzione culturale.

I problemi di cui si discute in Italia in questo momento sono, da un certo punto di vista, sempre i soliti, i rapporti tra libertà e responsabilità e scontano alcuni ostacoli tipici del nostro contesto socio-culturale, deficit di senso dello stato, deficit di laicità, ridondanza di identità.

Da un altro punto di vista si tratta invece di problemi di impatto sociale della scienza e delle tecnologie e dipendono da variabili di sistema, le quali esprimono un contesto più ampio, influenzato da condizioni riconducibili a caratteristiche specifiche delle società contemporanee in generale quali: l'aumento esponenziale della velocità di realizzazione dei prodotti e servizi ad alto tasso di tecnologie; la moltiplicazione delle fonti di produzione delle conoscenze scientifiche; lo sviluppo dei sistemi comunicativi.

In un quadro di questo genere, la crisi del mito della scienza al servizio dell'umanità sta sostituendo alla fiducia acritica la sfiducia preventiva e la diffidenza, con il risultato che l'immagine che i cittadini ne percepiscono è, nella migliore delle ipotesi, contraddittoria e le attese troppo elevate, situazione che preannuncia l'insorgenza di conflitti e di domande improprie di servizi.

Lo sviluppo tecnico/scientifico è sempre stato una risorsa e un problema, ha suscitato conflitti, ma ha anche migliorato le condizioni di vita di intere popolazioni, ha suscitato speranze, ma ha anche combinato guai seri. Oggi tutto è più complicato perché la scienza, come è stato detto, non è più un occhio che osserva, ma è una mano che fruga e impara modificando e perché processi che in tempi passati si sono svolti con maggiore lentezza (e la lentezza aveva funzionato da ammortizzatore per l'articolazione delle velocità differenti delle principali dimensioni dello sviluppo, quello tecnico e scientifico e quello sociale e culturale), oggi si realizzano molto velocemente e, quasi in tempo reale, raggiungono contemporaneamente un enorme numero di destinatari.

Frizioni ce ne sono sempre state, ma quelle di oggi ci sembrano più forti, forse per il fatto che i conflitti che così si realizzano tra diritti individuali e doveri collettivi, tra libertà e responsabilità, sono freschi di giornata (un conto è la letteratura e un conto la vita di tutti i giorni) e forse per il fatto che l'idea di libertà è radicata in modo costitutivo nel profondo delle democrazie occidentali.

Cosa c'è di diverso oggi? Il fatto che parliamo di temi eticamente sensibili?

A dire il vero posso immaginare che anche per Galileo parlare di astronomia, nel suo modo, ai suoi tempi, non sia stato proprio semplice ma,

probabilmente, le nostre “rivoluzioni” che si realizzano in campi quali la cibernetica, la biologia, la genetica, le nanotecnologie, ecc. hanno di diverso che si realizzano in sistemi sociali e politici che sono democrazie anche dal punto di vista della comunicazione, almeno in teoria.

### *3. Le dimensioni del progresso*

Riflettere sullo sviluppo, sul progresso, comprendere la modernizzazione tecnico-scientifica, significa, in molti casi, accompagnare questi processi sotto il profilo socio-culturale, mettendo in campo azioni capaci di indurre capacità di riflessione e assunzione di responsabilità, ma anche di sollecitare atteggiamenti connotati dalla fiducia minima necessaria a non oscillare acriticamente tra le ansie che il nuovo porta con sé e le suggestioni positive di futuro.

Non c'è comprensione possibile che non passi attraverso la conoscenza e senza di essa non c'è neppure, molto spesso, libertà di scelta.

Tra gli strumenti disponibili per affrontare collettivamente e singolarmente questo complesso percorso c'è la bioetica, le sue riflessioni e le sue discussioni.

La bioetica è una disciplina relativamente recente che ragiona su fatti moderni con strumenti antichi, con gli stessi strumenti di sempre, che hanno a che fare con le capacità che ci caratterizzano come specie: osservare il mondo per conoscerlo, per comprenderlo, per mutarlo, usando le nostre competenze di specie: l'intelligenza e la cultura, applicandole a contesti sempre nuovi, a problemi che ci impongono, frequentemente, scardinamenti e riasseti cognitivi e simbolici.

La modernizzazione, lo sviluppo, il progresso, sono processi che si declinano in campo tecnico e scientifico, ma anche in campo sociale e culturale; sono una risorsa ma anche un costo; risolvono problemi e pongono problemi, problemi che in ambito sociale e culturale vengono generalmente e genericamente definiti come impatto sociale dell'innovazione tecnico-scientifica.

Perché occuparsi di questa dimensione del “progresso”, come affrontare e governare l'impatto sociale, come accompagnare la modernizzazione, qual è in questo percorso il compito dell'informazione in generale, e quale, in particolare, il ruolo dell'informazione scientifica, della divulgazione?

Nei fatti, il mutamento è il processo che meglio rappresenta la strada che la nostra specie sta percorrendo nella sua linea di evoluzione; la specie *homo sapiens* si è per lungo tempo modificata sotto la spinta della selezione naturale, quindi dell'evoluzione biologica, ma ormai la spinta che la fa muovere viene da un motore diverso da quello della selezione ed evoluzione biologica, viene dal razzo dell'evoluzione culturale, che impone tra le sue necessità, i suoi vincoli e i suoi obblighi, sia l'adattamento a stimoli

nuovi, che la capacità di progettare, di prevedere, la capacità di vivere in un ambiente che cambia continuamente e velocemente i propri connotati.

Comprendere il mutamento tecnico-scientifico, l'innovazione, accompagnarla per prevenire l'insorgenza di problemi sociali è un tema classico per le scienze sociali, che dovrebbe interessare sia il legislatore sia l'amministratore pubblico perché può portare alla riduzione dei costi sociali e dei conflitti sociali che spesso l'innovazione porta con sé.

L'analisi sociale affronta l'argomento che riguarda il nuovo sia sotto il profilo dell'elaborazione teorica, quindi in termini generali, sia, sotto il profilo più specifico, utilizzando tra gli strumenti d'indagine, lo studio dei processi di comunicazione che hanno per oggetto l'innovazione.

Il nuovo, inteso come mutamento dei comportamenti sociali, delle azioni sociali, è oggi più di ieri, prevalentemente il prodotto, cioè l'esito, di modificazioni esterne ai soggetti, che avvengono nel mondo che ci circonda e di mutamenti che hanno a che fare con il principale mezzo di trasporto del nuovo, la tecnologia.

Il mutamento dei comportamenti e delle azioni sociali può essere un semplice e superficiale riflesso di ciò che è già apparso sulla scena collettiva o può, invece, penetrare più profondamente nel soggetto, incardinandosi nelle strutture psicologiche ed emozionali delle persone.

Questi differenti livelli di attraversamento del soggetto dipendono da molte ragioni e sono influenzati da diverse questioni.

Alcune di queste ragioni hanno a che fare con la storia relazionale di ciascuno, con la singola biografia, altre hanno radici meno individuali e più collettive.

Sia nel primo caso sia nel secondo, esistono dei fattori che possono accelerare i processi di attraversamento del soggetto da parte dell'innovazione tecnologica; tra i fattori di accelerazione il più potente ed efficace ha a che fare con la volgarizzazione della conoscenza scientifica, con la divulgazione.

#### *4. Troppa informazione = nessuna informazione*

È probabile che la fine dello scorso millennio verrà ricordata per alcune questioni; tra di esse non potrà non esservi un argomento trasversale che certo non si è esaurito in quel secolo, ma che riguarderà profondamente anche il successivo. È il tema dell'eccesso di informazione.

Circolano troppe informazioni, troppe anche rispetto alle possibilità di ascolto di interlocutori culturalmente coltivati, dotati di una dieta mediatica evoluta, ovvero capaci di intrecciare i media tradizionali con i media digitali. Questo "paese reattivo" sarebbe pari al 20% della popolazione oltre i 44 anni (10 milioni di persone secondo il rapporto Censis 2005), una minoranza (in Italia i lettori di almeno un libro l'anno sono meno

del 50% della popolazione, mentre i lettori di giornali quotidiani si attestano al 54,6% della popolazione e continuano a calare – nel 2005 erano il 57,5%), figurarsi per la maggioranza dei possibili destinatari.

Che la si chiami società complessa, post-industriale, post-moderna tra i suoi connotati fondamentali c'è l'eccesso, la ridondanza, l'opulenza, l'esagerazione; siamo tutti utilizzatori abituali di informazione, in regime di dipendenza cognitiva.

Alcune circostanze sono però mutate; non è più il tempo dell'età dell'oro delle comunicazioni di massa, epoca durante la quale il potere delle emittenti è stato del tutto arbitrario e del tutto assoluto; oggi ci siamo conquistati il diritto di parola e la comunicazione si è rivelata irreversibilmente un processo e non una azione.

In campo ci sono relazioni di comunicazione, azioni e retroazioni, ma che questa turbolenza sia conduttrice di democrazia è tutto da dimostrare, come confermano le analisi più serie sulla comunicazione web che mettono in luce sia le possibili derive anti-democratiche, che le manipolazioni mercantili più o meno visibili.

Se si osservano, poi, alcuni argomenti, alcuni oggetti di conoscenza particolari, ad alto coefficiente di innovazione scientifica, ci si accorge che essi sfuggono alla regola tendenzialmente consolidata, secondo la quale il consumatore ha ormai affermato il proprio ruolo di interfaccia comunicativa con i produttori di conoscenza e con i loro distributori di massa.

In questi "spazi instabili" della comunicazione si può realizzare una sorta di paradosso non solo spazio-temporale ma anche antropologico, perché in essi le regole del processo comunicativo subiscono una distorsione, un arretramento, come se ci si trovasse in presenza di buchi neri (ci si potrebbe imbattere, noi, oggi, cittadini del terzo millennio, in una cultura da società semplice, come incontrare i Boscimani a Chicago), nei quali le regole della comunicazione non sono più le stesse, il tempo non è trascorso, la comunicazione non è nemmeno più un processo, ma perché è come se non lo fosse ancora.

Questi spazi instabili, queste *enclave* della comunicazione, si stendono generalmente attorno ai temi che hanno a che fare con il nuovo, ad argomenti che si pongono fuori dalla nostra portata cognitiva, perché sono inaccessibili ai nostri abituali strumenti di conoscenza e hanno, quindi, bisogno di tutori per essere trasportati all'interno dei nostri mondi quotidiani, dei nostri mondi simbolici.

Il nuovo con il quale possiamo confrontarci è per lo più portato con sé dalle innovazioni scientifiche e tecnologiche.

Le società semplici della comunicazione nelle quali possiamo quotidianamente imbatterci hanno quindi a che fare con argomenti sconosciuti, con le attese, le ansie, le preoccupazioni, che ciò che non si conosce porta con sé e anche con la fiducia e la speranza di cui il nuovo è investito.

Queste *enclave*, queste isole, restano tali per un certo intervallo di tempo ed è proprio il tempo il fattore determinante, il tempo e, quindi, il trasferimento di conoscenze che esso porta con sé.

Solo quando il passaggio di conoscenza ha azzerato la distanza comunicativa tra chi sa e chi ignora, ed ha provveduto alla sistemazione del nuovo, l'*enclave* si apre al fuori e tornano valide le regole comunicative del tempo reale. Finché l'*enclave* esiste, le regole, pur approssimative e sgrammaticate, della democrazia della comunicazione sono sospese, almeno fino a quando l'isola si aggancerà di nuovo alla terraferma, fino a quando il non conosciuto troverà la sua collocazione, il suo posto e non sarà più tale.

Non si può dimenticare, poi, che in questa situazione, l'informazione che riguarda ciò che è nuovo rappresenta un mercato di grandissimo interesse, sotto il profilo dell'acquisizione di ascoltatori e di lettori e che proprio per questo motivo questo tipo di informazione è particolarmente ricercata sia da chi fa informazione su carta, sia da chi la diffonde attraverso radio e televisione.

Se si guarda al sistema delle comunicazioni applicato ad un contesto di innovazione, risulta piuttosto chiaro che esso si caratterizza per essere particolarmente asimmetrico; il consumatore, lettore o ascoltatore che sia, è messo in contatto, senza mediazioni auto regolate, ovvero che provengono dai suoi personali strumenti di conoscenza e di comprensione, con contenuti che gli sono sconosciuti, che gli vengono trasferiti dopo essere stati preselezionati da altri, e nei confronti dei quali non possiede, quindi, strumenti autonomi, neppure spesso i più rozzi, quelli basati sulla categoria del vero e del falso, o del verosimile.

In questa fase iniziale del mercato dell'informazione innovativa il diffusore, l'emittente, torna a svolgere un ruolo sacerdotale, di regolatore ed erogatore della informazione; la distribuzione di informazione avviene in maniera particolarmente disordinata, su basi spontaneistiche ed è affidata totalmente alla capacità del singolo soggetto, alle sue curiosità, alle sue propensioni, ai suoi desideri, ovvero ai modelli culturali di cui il distributore di informazione è espressione.

A questo livello, chi distribuisce informazioni deve affrontare la difficoltà maggiore ovvero deve essere in grado di gestire il problema delle fonti, deve crearsi degli accessi personali, tecnicamente validi e facilmente accessibili che siano anche, per quanto possibile, originali.

Nel caso delle informazioni che provengono dal mondo scientifico la questione è oggettivamente complicata da due fattori: dalla straordinaria frammentazione delle fonti e dalla relativa incomunicabilità dei linguaggi.

Da un lato sono pochi i casi di operatori della comunicazione che decidono di specializzarsi in un settore e che, per completare questa specializzazione, affrontano e portano a termine un corso di studi specialistici; né si potrebbe chiedere questo livello di approfondimento a tutti (anche se i *master* in divulgazione scientifica stanno prendendo piede).

Dall'altro nel mondo dei professionisti della scienza, medicina o biologia, fisica o astronomia, si nutre spesso una sorta di accademico distacco dalle cose terrene, ovvero dai problemi pratici e quotidiani legati sia alla inevitabile chiusura di una pagina, scritta o parlata, che alle necessità e ai vincoli della divulgazione dei risultati scientifici; non sono molti i professionisti che si sentono responsabili delle parole sulla scienza che pronunciano e che avvertono il peso non solo in termini strettamente scientifici, di ciò che dicono e invece cominciano a essere numerosi coloro i quali intuiscono la capitalizzazione possibile, ai fini della propria personale esposizione al pubblico, di ogni singola parola parlata o stampata.

Ci sono fonti e fonti, e non necessariamente quelle più semplici da raggiungere o più disponibili sono inaffidabili, chi divulga deve avere bene in testa una sorta di mappa, e attaccare ad ogni fonte i pesi relativi.

L'influenza della comunicazione e della divulgazione scientifica sull'impatto sociale delle innovazioni scientifiche e tecnologiche rappresenta, credo, un esempio molto istruttivo da inserire nella mitologia della professione giornalistica, per la quale, nella sua versione più idealizzata, il diffusore di informazione si fa interprete e distributore della complessità del reale, assumendo su di sé un ruolo dotato di una forte connotazione etica, volto a restituire all'ascoltatore/lettore/consumatore quel potere di informazione al quale non potrebbe avere, in via autonoma, alcun accesso, ponendolo, attraverso il suo interprete, la sua guida mediatica, direttamente sul palcoscenico del reale.

Il potere che chi gestisce l'informazione ha in queste circostanze, che, si è detto, sono caratterizzate dall'assenza di un contesto comunicativo pregresso, poiché si tratta di contenuti innovativi che non devono confrontarsi con altri già conosciuti è, quindi, straordinariamente ampio e i controlli possibili sul suo operato praticamente indisponibili.

Nel tipo di comunicazione che riguarda argomenti innovativi c'è, quindi, grande spazio per le iniziative dei singoli soggetti, le loro propensioni e le loro preferenze, il peso delle fonti è schiacciante ed arbitrario, anche chi scrive e diffonde, ha davvero poco potere contrattuale.

Le parole, scritte o parlate, galleggiano in un vuoto conoscitivo, con entrambi i piedi nei modelli culturali di ciascuna delle persone coinvolte, in un sistema autoreferenziale che non si preoccupa molto di verificare se e quando l'informazione di cui si fa tutore diventa conoscenza e se la conoscenza potrà mai diventare comprensione.

##### *5. Gli obiettivi possibili della divulgazione scientifica*

Non è difficile accorgersi che la priorità del sistema dei media è prevalentemente la diffusione, su un piano strettamente quantitativo, dei contenuti ai quali si è avuto accesso e meglio è se si può utilizzare qualche caso eccezionale tra quelli che un argomento ha reso possibili.



Questo è il modello della conoscenza dal sensazionale, che procede per salti, illuminando con un faro potente, ma per un tempo limitato, un singolo oggetto, senza preoccuparsi né di seguirlo successivamente, né di indagare sui legami e sui collegamenti che lo uniscono ad altro.

Nella prima fase delle comunicazioni su un argomento innovativo l'informazione è al 90% di questo tipo.

Solo una quota di minoranza è invece costituita da un tipo di comunicazione organizzata su un modello differente, quello della conoscenza di base.

Il modello di comunicazione di questo tipo si potrebbe riassumere così: portare alla luce un argomento inquadrandolo in un contesto di riferimento, cercando di mostrare sia l'architettura più ampia nella quale il tema è inserito, sia le connessioni di senso che lo collegano ad altri argomenti.

In una fase successiva, che si può pensare situata dopo un intervallo di tempo variabile e che dipende dai differenti fattori che influenzano la diffusione di un argomento (estensione dei soggetti interessati, tipo di interesse suscitato, profondità dei collegamenti emotivi o strumentali), le differenze tra argomento innovativo e argomento noto tendono ad annullarsi e lo strumento di conoscenza che l'ascoltatore/lettore ha a sua disposizione per fronteggiare l'emittente, finalmente aumenta.

Per chi fa informazione le strade da percorrere si diversificano ulteriormente: alcuni si troveranno a spingere ancora e di più alla ricerca di obiettivi eclatanti, o a presentare comunque come tali anche argomenti che non hanno queste caratteristiche e altri, avendo maturato esperienza specifica e individuato fonti autorevoli, si proporranno come interlocutori di un destinatario informato, numericamente limitato ma destinato a crescere.

La responsabilità che pesa sui diffusori di informazione è sempre seria, qualunque sia l'oggetto di cui si tratti, non solo perché è sempre in qualche modo squilibrato il sistema di scambio delle conoscenze ma anche perché l'accesso dei destinatari all'informazione è molto più virtuale che attuale.

Nel caso di argomenti innovativi, però, in queste *enclave* comunicative, le responsabilità di chi distribuisce informazione si caricano ulteriormente, e la possibilità di incidere sulle coscienze e di influenzare la comprensione, la percezione, l'accettazione sociale di un argomento è ben più che reale.

Sulle spalle di costoro pesa il carico relativo al ruolo di riduzione della complessità che chi distribuisce conoscenze scientifiche in via divulgativa svolge.

## 6. La responsabilità delle fonti

La responsabilità della comunicazione della scienza e di una corretta divulgazione degli argomenti scientifici o tecnologici non si può addebi-

tare in via esclusiva ai diffusori, ma deve essere ricondotta in primo luogo alla comunità scientifica, sia a livello individuale sia a livello collettivo (ad esempio negli Stati Uniti gli organismi professionali sono piuttosto presenti e svolgono azioni di controllo sulla qualità e sulla adeguatezza dei contenuti che li riguardano direttamente).

In Italia, invece, non solo sono poco presenti nel dibattito pubblico questi soggetti, ma anche l'interlocutore istituzionale è poco attivo, mentre potrebbe svolgere una funzione importante di garanzia e/o di governo dell'innovazione tecnologica e delle sue complesse ricadute sociali e culturali.

All'amministratore pubblico e al legislatore è fino ad oggi generalmente sfuggito che la gestione intelligente dei problemi di «distanza socio-culturale» tra la scienza e i gruppi sociali sui quali essa dissemina i risultati della propria attività, può produrre risparmio in termini dei costi sociali che genericamente l'innovazione porta con sé.

Costi sociali che sono sempre a carico dell'intero gruppo di riferimento, quindi del suo sistema di regolazione.

Governare l'innovazione tecnico-scientifica anche in senso socio-culturale, diffondendo e divulgando conoscenza scientifica, intendendo il governo come una azione non prescrittiva, è una delle azioni più efficaci e produttive di risultati che una collettività possa mettere in campo per accompagnare il percorso del mutamento.

Questo approccio può, infatti, consentire di affrontare le tensioni civili prima che si trasformino in conflitti, situazione che generalmente si realizza quando sono abbandonate a se stesse, con il risultato di innescare meccanismi ciclici che spesso si concludono con la trasformazione di conflitti "minori", in forme più complicate e soprattutto più costose da fronteggiare non solo per i singoli, ma anche per le collettività.

In sostanza, accompagnare il mutamento tecnico-scientifico fornendo garanzie qualitative al sistema della comunicazione scientifica, significa «governare» l'innovazione culturale, nel senso debole del termine governare, ovvero non in senso autoritativo, ma discorsivo nel senso di Habermas.

Significa porre come fine collettivo la crescita culturale «critica» del cittadino, per renderlo più libero nell'assunzione delle scelte che dovrà affrontare in campi nuovi, in ambiti del sapere suggestivi, ma anche capaci di generare diffidenza, sfiducia, paura, invece che ottimismo e positività.

In termini sociali è certamente preferibile affrontare un approccio aperto, che non sia superficiale e generica accettazione del «progresso», piuttosto che un approccio chiuso.

La storia insegna e la psicologia conferma che le condizioni di apertura verso l'altro, verso l'esterno, sono da preferirsi a quelle di chiusura; la qualità della convivenza sociale ha sempre da guadagnare quando non si chiudono né le strade della razionalità né le porte dell'esercizio del senso critico.

La composizione del conflitto sociale è, in sostanza, un problema, in condizione fissa di apertura, da tenere sotto costante e vigile attenzione, sia nell'agenda del legislatore che in quella di chi ha ambizioni o vocazioni al governo della cosa pubblica, sottovalutarne l'importanza è un errore che può costare caro.

Sottovalutare le conseguenze dei conflitti sociali può costare caro in termini di crescita culturale di un paese ma anche in termini di crescita economica e/o produttiva, o di controllo dei costi sociali, sanitario, ad esempio; è ormai chiaro a tutti gli analisti che la dimensione culturale e sociale dell'innovazione non è affatto un aspetto secondario, né tantomeno può essere trattato come tale. (Il peso dell'impatto sociale e dell'accettabilità culturale nel caso dell'uso del nucleare a fini energetici è un buon esempio di queste ormai solide e acclamate connessioni).

Il modo di guardare ai problemi connessi all'impatto sociale della scienza, andrebbe in sostanza rovesciato.

### *7. Impatto sociale e qualità*

In molti settori industriali è ormai del tutto acquisita la consapevolezza che, sia il tema della percezione sociale dell'innovazione scientifica, che quello dell'accettazione sociale dei suoi beni o servizi tecnologici, siano entrambi argomenti cruciali anche nella più cruda dimensione economica.

Non c'è grande azienda o multinazionale che operi in campi ad alto tasso di innovazione che non abbia o un ufficio stampa interno, o una divisione operativa che lavori proprio nell'area dell'accettabilità sociale.

È quindi del tutto legittimo domandarsi perché non dovrebbe porsi lo stesso genere di problema non solo chi investe nel settore privato, ma anche il sistema pubblico.

Si potrebbero porre così le basi per un sistema di garanzie, una sorta di progetto qualità riferito alle ricadute sociali dell'innovazione tecnico-scientifica.

I parametri che sono alla base della filosofia della qualità aziendale, ovvero uguaglianza negli accessi, appropriatezza nelle prestazioni, trasparenza, partecipazione del cittadino potrebbero diventare così i requisiti di un progetto organizzativo indirizzato a produrre e mantenere qualità nel sistema comunicativo del paese.

Un sistema qualità di questo genere non potrebbe permettersi di trascurare di affrontare il campo della scienza comunicata e il tema potrebbe ulteriormente allargarsi alle comunicazioni di massa riferite ad argomenti cruciali per i cittadini (sicuramente salute, economia, ecc.)

In sostanza, prima che il sistema delle comunicazioni di massa perda del tutto credibilità e affidabilità specifiche, riducendosi ad un semplice narratore di storie di cronaca, occorrerebbe fermarsi a riflettere.

Nell'assioma "troppa informazione uguale nessuna informazione" c'è una parte di verità che solo pochi sono in grado di cogliere, solo chi è in possesso di strumenti culturali di un certo spessore.

Il noto e l'ignoto si confondono, si mescolano in una pozione informativa che viene conservata da ciascuno di noi per tutte le evenienze; informazioni in ordine sparso, prive di un contesto di riferimento, immagini che si fissano più stabilmente nella memoria, per lo più in modo del tutto casuale, così ciascuno di noi forma il *back stage*, il retrobottega, delle sue opinioni su molti argomenti.

Quando nella sua vita personale dovrà prendere una decisione cruciale forse si ricorderà di quella mistura di informazioni e cercherà di trovare qualcosa di sensato, qualche elemento che l'aiuti a mettere ordine in una quantità smisurata e prevalentemente inutile di dati, che la maggior parte di noi non ricorda neppure di aver ascoltato o letto.

Solo chi possiede già strumenti autonomi di conoscenza può utilizzare positivamente questo intruglio, per gli altri l'informazione può diventare una forma di abbigliamento mentale con il quale fare una discreta figura in una conversazione, se si è pronti si può impressionare un interlocutore, ma è difficile che esso possa esserci di aiuto nei momenti difficili, nelle scelte importanti della vita.

Non è quindi fuori luogo proporre, a chi si occupa professionalmente di comunicazione, di affiancare all'ideale, forse un po' mitico, della verità da diffondere e del cittadino da proteggere, un ideale "minore", ma forse maggiormente concreto e alla portata delle forze dei più, quello che assume come orizzonte della propria funzione sociale l'obiettivo della problematicità, secondo il quale per problematicità si deve intendere la capacità di far percepire al proprio interlocutore la molteplicità dei possibili punti di osservazione, dai quali guardare a ciò che si ha davanti a sé.

In questa impostazione ogni dato, quindi ogni informazione, è sempre relativa ad altro, è sempre interna o esterna ad altro, è anche parte di un altro argomento, di un altro dato, di un altro fatto.

Ogni verità è solo una porzione delle possibili, problematiche e molteplici verità che ciascuno di noi rappresenta.

E se l'obiettivo non è più convincere il proprio interlocutore che quello che si presenta è la verità, ne esiste un altro, persino più importante: fornire tutti gli elementi per inquadrare l'informazione che si propone, perché essa possa essere inserita dal destinatario in un set più aperto di cui il diffusore non desidera orientare preventivamente il senso.

Chi ascolta, chi legge, potrà aggiungere quello che trova a ciò che gli è già noto e forse, prima o poi, un pezzo dopo l'altro, in una decisione della sua vita, anche minore, quello che gli è stato mostrato oggi potrà essergli utile, forse, lo avrà reso più capace di decidere, più consapevole di tutte le conseguenze che sempre sono collegate con le scelte, conseguenze che a volte non si mostrano subito. Lo avrà forse reso più responsabile.

Non credo si possa avere un obiettivo più ambizioso, non tanto essere un mero riduttore di complessità alla Luhmann, ma permettere che la complicazione del mondo si mostri in tutta la sua estensione.

In sintesi, mi sembra che si possa ricavare qualcosa di utile anche per il ragionamento che ho cercato di presentare, segnalare il migliore modello di penetrazione dell'informazione in quelle *enclave* comunicative che sono costituite dagli argomenti ad alto coefficiente di innovazione tecnico-scientifica, migliore, perché maggiormente qualificato in senso "etico", in quanto in grado di presentare più punti di vista, suggerire e stimolare la messa in campo di atteggiamenti critici, e più efficace, rispetto allo scopo che dovrebbe essere posto, aumentare il numero degli interlocutori che conoscono una certa tecnologia, ne comprendono l'ampiezza e le connessioni possibili e riescono a percepirne le utilità attuali e potenziali.

Per questo genere di obiettivo è senza dubbio preferibile utilizzare un modello comunicativo qualitativo, di profondità, basato sulla conoscenza di base e sulla interiorizzazione delle informazioni diffuse, ovvero su un modello di comunicazione che funziona portando alla luce un argomento, lo inquadra in un contesto di riferimento, cerca di mostrare sia l'architettura più ampia nella quale il tema è inserito, sia le connessioni di senso che lo collegano ad altri argomenti.

Utilizzare invece un modello di superficie, quantitativo, basato sulla conoscenza dal caso eccezionale (oggi del tutto prevalente almeno su certi media), ovvero su un modello di conoscenza che procede per salti, illuminando con un faro potente, per un tempo limitato, un singolo soggetto senza preoccuparsi né di seguirlo nel tempo, né di indagare sui legami e sui collegamenti che lo uniscono ad altro risponde, piuttosto, ad un altro genere di obiettivo e non prende in considerazione l'ipotesi che la divulgazione scientifica sia un tema di rilevanza sociale, né si fa carico delle responsabilità collegate.

In questo modo si rende più trasparente e più visibile la parte che la comunicazione e la divulgazione scientifica recitano nel processo comunicativo e relazionale che viene per semplicità indicato con il termine, discutibile, di impatto sociale.

L'efficacia di una azione comunicativa, si può, certo, intendere in molti modi diversi, se deve rimandare al concetto di interiorizzazione, se deve esprimere una qualità piuttosto che una quantità, se non deve lavorare attraverso mine di superficie, deve allora essere misurata sulla capacità di trasformare l'informazione in conoscenza, la conoscenza in comprensione<sup>1</sup>; non in base alla velocità di penetrazione né tantomeno in base alla violenza con la quale la nuova conoscenza scardina conoscenze pregresse.

<sup>1</sup> Sono questi gli obiettivi per i quali è impiegato il sondaggio deliberativo che oggi viene utilizzato come strumento per sondare l'opinione pubblica su temi specifici.

L'efficacia va valutata piuttosto in base alla profondità con la quale un argomento viene riferito allo scenario culturale e sociale dei soggetti e alla sua capacità di suscitare e stabilire collegamenti con l'architettura dei differenti sistemi di sapere.

L'obiettivo è rendere il destinatario criticamente attivo e davvero più libero, così, di esercitare i suoi diritti di libertà e di cittadinanza.

Realizzare un paradigma "etico" della divulgazione e informazione scientifica è certo solo uno degli obiettivi per i quali lavorare, ma, come ho già detto la modernizzazione va governata, accompagnata anche a livello pubblico, politico, istituzionale, diffondendo cultura, informazione, sollecitando, fin dai livelli scolari più elementari, le curiosità e le sensibilità necessarie per fronteggiare un mondo ridondante, che cambia ad una velocità davvero straordinaria, anche senza la nostra partecipazione.

### *8. Le responsabilità della politica*

La domanda crescente di divulgazione scientifica che anche in Italia si sta rendendo visibile attraverso le numerose occasioni di comunicazione disponibili, i *festival* della scienza sono ormai molto numerosi, dovrebbe essere analizzata e valutata con attenzione e profondità.

La divulgazione dei risultati della scienza può essere uno strumento di democrazia della conoscenza, quindi uno strumento di potere, attraverso il quale si regola l'accesso alle potenzialità di un sistema e attraverso il quale si può produrre uguaglianza o disuguaglianza, inclusione sociale od esclusione, tutto dipende dal modello di riferimento che ci si vuole dare: la modernizzazione di un paese passa anche attraverso l'intelligenza di queste prospettive critiche, passa anche attraverso la capacità di analisi di queste dimensioni, che il sistema della politica riesce a mettere in campo.

La politica dovrebbe farsi carico direttamente e compiutamente della questione della valutazione dell'impatto sociale della scienza, quindi anche della scienza comunicata e delle sue regole, se non altro perché ci sono ragioni di statuto alle quali non si può sottrarre, ci sono argomenti irrinunciabili: ovvero la prevenzione e la gestione del conflitto sociale, l'analisi e il governo dello scontro tra diritti e libertà dei cittadini, la presa in carico di temi costituzionalmente protetti, quali la salute e la libertà di espressione, declinati alla luce sia delle acquisizioni scientifiche già disponibili che alla luce, persino più decisiva, degli scenari scientifici e tecnologici prossimi venturi, nell'interesse delle future generazioni.

Il principio di precauzione in questa prospettiva deve essere preso in carico seriamente e non deve, come spesso accade, essere invocato in modo superficiale se non strumentale, deve essere valutato in bilancio con gli

altri principi disponibili, il principio di beneficenza e quello di non maleficenza, tanto per elencare i più noti e condivisi.

I cittadini, in sostanza, hanno il diritto di chiedere al sistema politico sulle materie “eticamente sensibili” che lo sviluppo scientifico propone, molto di più della semplice libertà di coscienza degli eletti, hanno il diritto di chiedere il conseguimento delle utilità che possono derivare dalle innovazioni tecnologiche, in termini di ampliamento delle possibilità e delle scelte personali, hanno il diritto di chiedere il rispetto dei diritti di cittadinanza, vecchi e nuovi, hanno il diritto e il dovere di essere coinvolti in termini di assunzione di responsabilità e partecipazione alle decisioni collettive.

In sostanza, progresso significa irreversibilmente sviluppo tecnico/scientifico, ma anche, per forza, sociale e culturale.

Il solo miglioramento delle condizioni materiali, che pure costituisce la base di ogni concezione classica di progresso non è più sufficiente neppure a formulare una definizione convincente della modernizzazione; per contrastare quella che Crouch ha chiamato la parabola post-democratica c'è bisogno di espandere le libertà cruciali e le forme di partecipazione e responsabilizzazione, di innescare alfabetizzazione scientifica, di seminare pensiero critico.

La differenza con il passato, che potrebbe rendere quello che accade oggi diverso da quanto è già successo in contesti storici e geografici differenti, consisterà, probabilmente, nel modo attraverso il quale verranno affrontati i conflitti e le differenze, consisterà, in sostanza, nell'idea di sviluppo dalla quale ci faremo guidare.

In questa prospettiva la negoziazione delle istanze non può che essere pubblica, e pubblicamente dibattuta, perché così la partecipazione alle scelte sociali, alle decisioni politiche e anche alla definizione dei valori diventa cruciale, si struttura, come ha ben chiarito Amartia Sen, non come uno degli strumenti per lo sviluppo, ma come uno dei fini dello sviluppo, così le “libertà sostanziali”, i diritti e i doveri legati al patto di cittadinanza camminano insieme.

Se questa idea di progresso si applica alla scienza e alla tecnologia, alla conoscenza scientifica, al tavolo della trattativa tra le parti, si siedono immediatamente un certo numero di interlocutori, sistemi funzionali quali: scienza, comunicazione, bioetica, politica, e quindi un certo numero di attori sociali: i produttori di conoscenza scientifica, gli operatori della comunicazione, i ricercatori sociali, ovviamente i bioeticisti e gli operatori della politica.

La crisi della rappresentanza politica che, in Europa, è ormai piuttosto diffusa e generalizzata, sia pure con modalità legate ai differenti contesti socio-culturali, potrebbe vedere proprio nei nuovi territori di conoscenza e di prassi sociale delimitati dalle innovazioni tecnico scientifiche una interessante via di uscita.

I temi eticamente sensibili propongono infatti nuovi e forti contenuti alla partecipazione civile e politica, riconducono la passione e l'impegno civile in stanze chiuse, ormai piuttosto lontane, per molti aspetti, dalla vita dei cittadini.

Si tratterà di capire se gli operatori della politica saranno in grado di cogliere tutte le potenzialità e le possibilità che il procedere della conoscenza scientifica ci mette davanti, se il sistema della politica nel suo complesso sarà capace di ipotizzare vie d'uscita concretamente praticabili alla nostra democrazia che Ilvo Diamanti ha definito preterintenzionale, ovvero al tragicomico modello all'italiana della democrazia in transizione permanente.

### 9. Bibliografia di riferimento

- AA.VV. (1995), *La religiosità in Italia*, Mondatori, Milano.
- AA.VV. (2004), *Un'appropriazione indebita, l'uso del corpo delle donne nella nuova legge sulle Procreazione Assistita*, Baldini & Castaldi, Milano.
- AA.VV. (2005), *Antropologia della cura*, Bollati Boringhieri, Torino.
- Agostini A. (2004), *Giornalismi*, Il Mulino, Bologna.
- Azzone G. F. (2002), *La moralità come adattamento*, Zadig, Milano.
- Bacone (1994), *Uomo e natura, scritti filosofici*, Laterza, Roma-Bari.
- Balistreri M. e Ferrari A. (2004), *La ricerca sugli Embrioni in Europa e nel mondo*, Zadig, Milano.
- Bartolucci R. e Marabelli F. (2004), *Volando con le cicogne*, Mamme ondine, Foggia.
- Beck U. (2000), *La società del rischio*, Carocci, Roma.
- Bencivenga E. (2003), *I passi falsi della scienza*, Garzanti, Milano.
- Bentivegna S. (2003), *Teorie delle comunicazioni di massa*, Laterza, Roma-Bari.
- Bloor D. (1994), *La dimensione sociale della conoscenza*, Cortina, Milano.
- Boncinelli E. (2004), *Il posto della scienza*, Mondatori, Milano.
- Borgna P. (2001), *Immagini pubbliche della scienza*, Comunità, Torino.
- Bourdieu P. (2003), *Il mestiere di scienziato*, Feltrinelli, Milano.
- Bourdon J. (2001), *Introduzione ai media*, Il Mulino, Bologna.
- Bucchi M. (2002), *La scienza in pubblico*, McGraw-Hill Libri, Milano.
- Bucchi M. (2002), *Scienza e società*, Il Mulino, Bologna.
- Bucchi M. e Neresini F. (2006), *Cellule e Cittadini*, Sironi, Milano.
- Caccamo R. (2003), *Leggere il mutamento*, Carocci, Roma.
- Callahan D. (2000), *La medicina impossibile*, Baldini e Castaldi, Milano.
- Callari Galli M., a cura di, (1994), *Itinerari bioetici*, La Nuova Italia, Firenze.
- Callari Galli M. (2005), *Antropologia senza confini*, Sellerio, Palermo.
- Cavalli A. (2001), *Incontro con la sociologia*, Il Mulino, Bologna.
- Cavalli Sforza L. (2004), *L'evoluzione culturale*, Codice, Torino.
- Cavicchi I. (1988), *L'uomo inguaribile*, Ed. Riuniti, Roma.
- Cavicchi I. (2000), *La medicina della scelta*, Bollati Boringhieri, Torino.



- Cavicchi I. (2004), *La clinica e la relazione*, Bollati Boringhieri, Torino.
- Censis (2001), *Cultura scientifica e informazione*, Forum per la ricerca Biomedica, Franco Angeli, Milano.
- Censis (2002), *1° Rapporto annuale sulla comunicazione in Italia*, Franco Angeli, Milano.
- Censis (2001), *Nuovi pazienti e biotecnologie*, Forum per la ricerca biomedica, Franco Angeli, Milano.
- Censis (2003), *37° Rapporto sulla situazione sociale del paese*.
- Cerroni A. (2003), *Homo transgenicus*, Franco Angeli, Milano.
- Cosmacini G. e Satolli R. (2003), *Lettera a un medico sulla cura degli uomini*, Laterza, Roma-Bari.
- Coulter J. (1991), *Mente conoscenza società*, Il Mulino, Bologna.
- Crespi F. (2002), *Manuale di sociologia della cultura*, Laterza, Roma-Bari.
- Dennett D. (2004), *L'evoluzione della libertà*, Cortina, Milano.
- Dennett D. (1997), *L'idea pericolosa di Darwin*, Bollati Boringhieri, Torino.
- Di Meo A. e Mancina C., a cura di (1989), *Bioetica*, Laterza, Roma-Bari.
- Donghi P. a cura di (2003), *Il governo della scienza*, Laterza, Roma-Bari.
- Douglas M. (1990), *Come pensano le istituzioni*, Il Mulino, Bologna.
- Engelhardt H.T. jr. (1999), *Manuale di bioetica*, Il Saggiatore, Milano.
- Elster J. (1993), *Come si studia la società*, Il Mulino, Bologna.
- Eurispes (2004), *Rapporto Italia*.
- Fishkin J. (2003), *La nostra voce-opinione pubblica e democrazia*, Marsilio, Venezia.
- Flamigni C. (1998), *Il libro della procreazione*, Mondadori, Milano.
- Flamigni C. (2002), *La Procreazione Assistita*, Il Mulino, Bologna.
- Galimberti U. (2004), *Il gioco delle opinioni*, Feltrinelli, Milano.
- Giddens A. (1994), *Le conseguenze della modernità*, Il Mulino, Bologna.
- Govoni P. (2004), *Che cos'è la storia della Scienza*, Carocci, Roma.
- Govoni P. (2002), *Un pubblico per la Scienza*, Carocci, Roma.
- Granger G. Gaston (1996), *La scienza e le scienze*, Il Mulino, Bologna.
- Greco P. (2002), *Einstein e il ciabattino*, Ed. Riuniti, Roma.
- Griswold W. (1997), *Sociologia della cultura*, Il Mulino, Bologna.
- Guizzardi M. a cura di (2002), *La scienza negoziata*, Il Mulino, Bologna.
- Habermas J. (2002), *Il futuro della natura umana*, Einaudi, Torino.
- Jaspers K. (1991), *Il medico nell'età della tecnica*, Cortina, Milano.
- Jonas H. (1997), *Tecnica, Medicina ed etica*, Einaudi, Torino.
- Kuhn T. (1969), *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Einaudi, Torino.
- Lanzavecchia G. e Negrotti M. a cura di (2002), *La scienza e la parola*, Scheiwiller, Milano.
- Latour B. (1998), *La scienza in azione*, Comunità, Torino.
- Lecaldano E. (2002), *Dizionario di bioetica*, Laterza, Roma-Bari.
- Livolsi M. (2003), *Manuale di sociologia della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari.
- Mancina C. (2002), *Oltre il femminismo*, Il Mulino, Bologna.
- Mancini E. e Morelli A. (2004), *Le frontiere della bioetica*, Giunti, Firenze.
- McLuhan M. (2002), *Gli strumenti del comunicare*, NET.
- Mengarelli M. (2001), *I bambini nel cassetto*, P. Angeli, Milano.

- Mengarelli M. (1986), *Produrre la riproduzione*, Cofese, Palermo.
- Milano G. (1997), *Bioetica dalla A alla Z*, Feltrinelli, Milano.
- Mori M. (1995), *La fecondazione artificiale*, Laterza, Roma-Bari.
- Mori M. (2002), *10 tesi per capire e discutere*, Mondadori, Milano.
- Moruzzi M. (2003), *C-care*, F. Angeli, Milano.
- Nordenfelt L. (2003), *La natura della salute*, Zadig, Milano.
- Oliverio A. (2003), *Dove ci porta la scienza*, Laterza, Roma-Bari.
- Permiola M. (2004), *Contro la comunicazione*, Einaudi, Torino.
- Pollo S. (2003), *Scegliere chi nasce*, Guerini, Milano.
- Prini P. (1999), *Lo scisma sommerso*, Garzanti, Milano.
- Rapporto sulla laicità* (2004) – il testo della Commissione francese STASI – Scheiwiller, Milano.
- Rodotà S. (1992), *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Roma-Bari.
- Rodotà S. (1993), *Questioni di bioetica*, Laterza, Roma-Bari.
- Salvadori M. (2006), *L'idea di progresso*, Donzelli, Roma.
- Santoro E. (2001), *La medicina in rete*, Pensiero scientifico, Roma.
- Scarpelli U. (1998), *Bioetica laica*, Baldini & Castaldi, Milano.
- Sen A. (2000), *Lo sviluppo e la libertà*, Mondadori, Mondadori.
- Sen A. (2006), *Identità e violenza*, Laterza, Roma-Bari.
- Simmel G. (2004), *L'etica e i problemi della cultura moderna*, Guida, Napoli.
- Soldano M. (1999), *La riproduzione medicalmente assistita: normative italiane ed europee a confronto*, Mediamed, Milano.
- Thompson J.B. (1998), *Mezzi di comunicazione e modernità*, Il Mulino, Bologna.
- Todros T. e Vāsara F. a cura di (2001), *Nascere nel 2000*, Mulino, Bologna.
- Vegetti Finzi S. (1997), *Volere un figlio. La nuova maternità tra cultura e scienza*, Mondadori, Milano.
- Ventimiglia C. a cura di (1988), *La famiglia moltiplicata*, F. Angeli, Milano.
- Viale R. e Cerroni A. (2003), *Valutare la scienza*, Rubbettino, Soveria Manneli (CZ).
- Volli U. (1994), *Il libro della comunicazione*, Il Saggiatore, Milano.
- Warnock M. (2004), *Fare bambini*, Einaudi, Torino.
- Wolf M. (1999), *Gli effetti sociali dei media*, Bompiani, Milano.



## LA SELEZIONE MORFOLOGICA DEGLI EMBRIONI: STUDI RECENTI

*Alberto Revelli, Marco Massobrio, Jan Gunnar Holte\**

Le tecniche di fecondazione in vitro con trasferimento in utero degli embrioni (FIVET e ICSI, raggruppate sotto la sigla IVF) prevedono in tutto il mondo (con esclusione dell'Italia) la fertilizzazione di un certo numero di ovociti (di solito da 5 a 15), l'osservazione dello sviluppo dell'uovo fecondato fino ad embrione nelle prime 48-72 ore, ed infine la selezione degli embrioni (da uno a tre) con il più elevato potenziale di impianto che vengono prescelti per essere posizionati nell'utero.

La selezione degli embrioni è un punto fondamentale della tecnica IVF in quanto è noto che la maggior parte degli embrioni umani non è dotata di un potenziale evolutivo normale, ossia della capacità di dare origine ad una gravidanza e successivamente alla nascita di un bambino sano. Infatti, numerosi studi sulla genetica e sulla struttura dell'embrione umano hanno evidenziato che la maggior parte degli embrioni prodotti in vitro è portatrice di anomalie cromosomiche o di difetti strutturali incompatibili con il successivo sviluppo. Si tratta di un fenomeno verosimilmente legato alla complessità dei meccanismi che entrano in gioco nella fecondazione nella nostra specie, e vi sono indizi importanti del fatto che l'elevata frequenza di anomalie embrionarie sarebbe presente anche nel concepimento naturale e non dipenderebbe quindi da difetti nelle tecniche di laboratorio.

Numerosi studi dimostrano che la qualità embrionaria è il fattore più importante nel determinare l'efficacia dell'IVF assieme all'età della paziente. La conoscenza della qualità embrionaria in ogni singolo caso permette di formulare al momento del transfer in utero prognosi accurate e personalizzate per ogni coppia che si sottopone ad IVF. Inoltre i maggiori rischi ostetrici e perinatali delle gravidanze gemellari rispetto alle singole impongono di tentare di limitare la frequenza di gemellarità nell'IVF, attualmente assai più elevata che nei concepimenti naturali (20-25% delle gravidanze contro l'1,7%). Il modo più razionale per ridurre drasticamente il rischio di gemellarità senza penalizzare i risultati dell'IVF è proprio quel-

\* Centro di Medicina della Riproduzione, Dipartimento di Discipline Ginecologiche e Ostetriche, Università di Torino e \*Karl von Linné Kliniken, Uppsala, Svezia

lo di operare una selezione rigorosa sugli embrioni da trasferire in utero arrivando addirittura ad effettuare transfer in utero di singoli embrioni. Nei Paesi Scandinavi il *transfer* in utero di singoli embrioni accuratamente scelti sta diventando negli ultimi anni una prassi clinica consolidata e sempre più diffusa, anche poiché le statistiche dimostrano che tale procedura non diminuisce l'efficacia dell'IVF e d'altro canto annulla il rischio di gravidanza gemellare.

La selezione degli embrioni da trasferire in utero, quelli con il maggior potenziale evolutivo, è largamente basata sul loro aspetto morfologico a 48 ore, essendo l'indagine genetica sulle cellule embrionarie invasiva (comporta la biopsia dell'embrione stesso), costosa e disponibile solo in un numero limitato di laboratori. I criteri morfologici utilizzati per l'identificazione degli embrioni migliori non sono tuttavia univoci, e sono fondati assai spesso sull'esperienza del singolo laboratorio più che su criteri oggettivi basati sull'evidenza scientifica. Se esiste una certa corrispondenza tra i criteri morfologici che definiscono gli embrioni a potenziale evolutivo massimale (che solo alcune pazienti hanno a disposizione), c'è invece un'estrema variabilità quando si tratta di identificare il potenziale evolutivo di embrioni a morfologia subottimale ed è sempre più pressante le esigenze di disporre di criteri rigorosi basati sull'evidenza che stabiliscano il potenziale di impianto di ogni singolo embrione.

La difficoltà maggiore quando si tenta di stabilire criteri morfologici obiettivi di qualità embrionaria deriva dal fatto che essendo consuetudine (ed in Italia addirittura obbligatorio) trasferire in utero 2-3 embrioni contemporaneamente risulta impossibile stabilire il fato di ogni singolo embrione. In altre parole in caso di gravidanza singola è impossibile stabilire quale degli embrioni trasferiti è stato capace di impiantarsi ed evolvere verso una gravidanza e quale invece non ha espresso questa potenzialità. La maggior parte degli "score" embrionari attualmente in uso sono stati costruiti nell'ambito di studi dove i casi in cui vi era una tracciabilità sicura del destino di ogni embrione erano in numero assai limitato; di conseguenza nessuno di questi studi ha potuto identificare variabili morfologiche sicuramente associate all'impianto in utero. Alcune variabili morfologiche, come il numero di cellule dell'embrione a 48 ore, il grado di frammentazione di queste cellule, la presenza di un nucleo identificabile, la simmetria di disposizione e l'equidimensionalità delle cellule sono state studiate singolarmente o in associazione, ma nessuno studio le ha valutate con un'analisi statistica multivariata in grado di stabilire quali di esse fossero variabili indipendenti dalle altre e quali invece fossero interrelate.

Recentemente è stato pubblicato sulla rivista *Human Reproduction* uno studio italo-svedese che riporta l'elaborazione del primo score morfologico embrionario basato sull'evidenza, ossia costruito sulla base di una tracciabilità accurata del destino di ogni singolo embrione. Sono stati inclusi nello studio 2266 cicli di IVF, in ciascuno dei quali erano stati trasferiti in

utero due embrioni di 48 ore di vita; di tutti questi embrioni erano note (ed erano state valutate dalla stessa équipe in modo da minimizzare la variabilità soggettiva) le cinque principali variabili morfologiche (numero di cellule, simmetria, grado di frammentazione cellulare, presenza di nuclei visibili, equidimensionalità delle cellule), ciascuna con un punteggio da 1 a 5. Conoscendo l'esito dei trattamenti si sono potuti confrontare gli embrioni dei 1385 cicli IVF nei quali non è insorta la gravidanza con quelli dei 228 cicli IVF nei quali è iniziata una gravidanza gemellare; in altre parole si sono confrontati embrioni non impiantatisi in utero con embrioni sicuramente impiantatisi ed evoluti a gravidanza clinica. Poiché di tutti erano note le suddette variabili morfologiche, è stato possibile elaborare un modello matematico in grado di calcolare sia la probabilità complessiva di impianto embrionario in base ai punteggi delle singole variabili, sia l'importanza relativa di ciascuna variabile rispetto alle altre. Le 653 gravidanze singole osservate nello studio sono state impiegate per la validazione del modello predittivo.

I risultati di questo studio sono riassumibili come segue: a) tra le variabili morfologiche dell'embrione ve ne sono alcune (numero delle cellule, equidimensionalità e presenza di nuclei) che si comportano in modo indipendente dalle altre e rappresentano i parametri più importanti per la valutazione morfologica della qualità embrionaria; le altre variabili sono correlate alle precedenti, non variano in modo indipendente e possono venire escluse dal modello matematico; b) è stato costruito un modello (score) morfologico predittivo della qualità embrionaria, intesa come la possibilità di impiantarsi in utero dando origine ad una gravidanza; tale modello è basato sull'evidenza clinica, ossia sulla conoscenza del destino di ogni singolo embrione considerato; c) lo score morfologico è in grado di stabilire il potenziale di impianto di ogni embrione valutandolo in modo non invasivo, esclusivamente sulla base dell'osservazione al microscopio; d) la potenzialità di impianto di un singolo embrione varia da valori inferiori all'1% a valori che rasentano il 45%; essa è comunque condizionata dall'età della donna che lo riceve in utero, ossia lo stesso embrione che trasferito ad una donna di età inferiore a 31 anni ha il 45% di probabilità di impianto vede ridursi questa chance al 16% se la donna ha più di 42 anni; in altri termini la qualità embrionaria è sì una proprietà intrinseca dell'embrione, ma la possibilità dell'embrione di diventare un bambino è ovviamente dipendente anche dall'utero che lo riceve.

Quanto è preciso questo score basato sull'evidenza nel prevedere il fato di un embrione? La risposta verrà dai risultati di uno studio di applicazione dello score che viene attualmente condotto in cinque Centri IVF svedesi nei quali la pratica del transfer in utero di singoli embrioni è pressoché quotidiana. In questo studio, che è previsto di durata triennale, la scelta dell'embrione da trasferire verrà basata sui risultati del modello predittivo applicato ad ogni singolo embrione. Lo score basato sull'evidenza risolve

i problemi etici legati all'impiego degli embrioni umani? È difficile dirlo. Se si cercano risposte di sicurezza assoluta, lo score morfologico non può aiutare; esso fornisce una stima di probabilità di impianto, non una previsione di sicurezza assoluta: non si otterrà mai la certezza dell'impianto (o del non-impianto) di un embrione, è un risultato impossibile da raggiungere, almeno se si considerano metodi non invasivi, che non prevedono una manipolazione dell'embrione stesso. Lo score embrionario serve a stimare con precisione se un embrione umano prodotto in vitro ha una probabilità di impianto bassa, discreta, buona, molto elevata, ecc.; se questa è la risposta che ci si attende, la precisione del modello matematico sembra essere superiore al 90%, e i dati preliminari indicano addirittura attorno al 95%. Lo stesso gruppo che ha progettato lo score sta lavorando per aggiungere un sesto parametro morfologico di valutazione, il cosiddetto clivaggio embrionario precoce (il tempo che intercorre tra la fine della fecondazione e l'inizio della prima divisione dell'ovocita fecondato); dai primi dati, non ancora pubblicati, sembra che l'accuratezza del modello possa ulteriormente crescere di 2-3 punti percentuali.

In conclusione occorre sottolineare ancora una volta che qualunque metodo di valutazione dell'embrione umano, ed in particolare i metodi morfologici non invasivi, non nasce con lo scopo di dare un giudizio assoluto sulla qualità di un embrione, bensì nasce con l'obiettivo di confrontare tra loro gli embrioni di una paziente per stabilire quale sia tra essi quello dotato delle più elevate probabilità di impiantarsi in utero e progredire durante la gravidanza sino alla nascita di un bambino sano. La Medicina della Riproduzione non è una scienza esatta, è ovvio, e sul potenziale evolutivo di un embrione (così come su qualsiasi altro argomento) non darà mai risposte di precisione assoluta, ma soltanto indicazioni di tipo probabilistico, accurate quanto si vuole, ma pur sempre basate su calcoli di probabilità.

### *Bibliografia essenziale*

- Holte J., Berglund L., Milton K., Garello C., Gennarelli G., Revelli A., Bergh T. Construction of an evidence-based integrated morphology cleavage embryo score for implantation potential of embryos scored and transferred on day 2 after oocyte retrieval. *Human Reproduction*, vol 22, pp. 548-557, 2007
- J. Holte. A computer-based prediction model for eSET. ESHRE Campus, Helsinki 2006: "Elective single embryo transfer, why, when and how?". Abstract, 2006

# LA CLONAZIONE: TRA LIBERTÀ DI RICERCA E NATURA UMANA

*Maurizio Balistreri*

## *1. La clonazione come nuova questione morale*

La clonazione umana è al centro del dibattito etico ormai da un decennio. In questi dieci anni dell'argomento si sono occupati non solo filosofi della morale, ma anche Commissioni di bioetica, Parlamenti nazionali ed istituzioni internazionali, oltre che romanzieri e sceneggiatori. A disposizione degli studiosi c'è una mole sterminata di libri ed articoli che approfondiscono, con una considerevole gamma di ragionamenti, gli aspetti che, da un punto di vista morale, sono più controversi<sup>1</sup>. Dire qualcosa di nuovo su questo soggetto sembra difficile, se non impossibile. Tuttavia, intendendo sostenere che le questioni etiche della clonazione sia riproduttiva sia terapeutica restano ancora, per tanti versi, inesplorate e che, quindi, su questo tema c'è ancora spazio per riflessioni importanti. Non è immaginabile, del resto, che l'attuale dibattito sulla clonazione non sia stato condizionato dalla radicale «novità» introdotta da una tecnica che permette per la prima volta di pensare alla possibilità di concepire un essere umano con il codice genetico di una persona già esistente. Come è stato giustamente notato, infatti, quando l'«oggetto» che abbiamo davanti è nuovo, proviamo sentimenti oscuri e confusi e, quindi, siamo incapaci di pronunciarci in maniera adeguata sui pregi e sui difetti che lo caratterizzano<sup>2</sup>. La situazione cambia quando facciamo una maggiore pratica, in quanto l'esperienza ci abitua a confrontarci con esso e a guardarlo da punti di vista diversi, oltre che a cogliere elementi che prima ci sfuggivano. Se è vero, pertanto, che il tempo permette di raggiungere una maggiore familiarità con l'oggetto, è pensabile che, nel corso degli anni, la nostra capacità di valutare la clonazione sia migliorata e che, quindi, i nostri giudizi mora-

<sup>1</sup> I. Wilmut, R. Highfield, *After Dolly. The Uses and Misuses of Human Cloning*, Little Brown, Lancaster 2006; E. Lecaldano, *Bioetica. Le scelte morali*, seconda edizione, Laterza, Roma-Bari 2005.

<sup>2</sup> D. Hume, *La regola del gusto*, in D. Hume, *Opere filosofiche*, vol. III, Laterza, Roma-Bari 1987.



li possano essere oggi più precisi in quanto possono basarsi su sentimenti più raffinati e sottili.

Quello che maggiormente preoccupa della clonazione è la possibilità che questa tecnica sia usata a fini riproduttivi. Questo è chiaro quando la questione riguarda il suo impiego come tecnica di riproduzione assistita. Anche quando, però, si tratta della clonazione umana a fini terapeutici e, quindi, di un impiego di questa tecnica non per aiutare le persone ad avere una prole biologica ma al fine di ottenere, ad esempio, cellule staminali embrionali da utilizzare per la cura di importanti malattie, le maggiori perplessità riguardano la possibilità che la clonazione terapeutica possa creare le condizioni di quella riproduttiva, favorendo il suo perfezionamento. È sufficiente pensare che anche quei Paesi che permettono la creazione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione, in genere vietano o limitano fortemente il ricorso alla clonazione terapeutica. Pertanto, il nostro sforzo sarà rivolto proprio ad indagare se abbiamo ragioni veramente convincenti per temere che la clonazione umana possa essere, un giorno, utilizzata per fini riproduttivi e se è pensabile, quindi, che l'uso di questa tecnica possa essere un danno non solo per chi nasce, ma anche per le altre persone. La nostra conclusione sarà che non abbiamo ragione di temere il perfezionamento della clonazione umana, in quanto essa è il prodotto di un'inclinazione al controllo della fertilità da sempre presente nella natura umana. Questo non ci impedirà di mettere il luce aspetti della clonazione e, in particolare, di quella terapeutica, che meritano grande attenzione e che dovrebbero essere esaminati con più attenzione prima di giustificare il passaggio dalla ricerca e, eventualmente, dalla sperimentazione all'impiego a livello clinico e terapeutico.

## *2. All'origine dell'uomo la nascita ed il suo controllo*

Per affrontare le questioni relative alla clonazione umana dobbiamo necessariamente partire dalla natura umana. Se, infatti, trascuriamo quella che è la natura umana corriamo il rischio di rivolgerci a questa tecnica con un atteggiamento già dall'inizio caratterizzato da una profonda diffidenza e, soprattutto, da una grande paura, solo perché facciamo riferimento a persone che sono semplicemente il prodotto della nostra fantasia. Dato che al centro della nostra attenzione è la clonazione, per noi sarà importante concentrarci e mettere a fuoco quegli aspetti della natura umana che hanno a che fare soprattutto con la nascita e la riproduzione. Si tratta di indagare e di comprendere se è possibile rintracciare, nella natura umana ed, in particolare, nell'atteggiamento delle persone nei confronti della riproduzione, delle regolarità e delle costanti così radicate nella nostra costituzione biologica che ignorarle significherebbe affrontare le questioni della nascita da una prospettiva già in partenza viziata e, comunque, po-

co appropriata ad una riflessione rivolta ad esseri come noi. Ad una ricostruzione storica dei comportamenti umani orientata in questa direzione hanno lavorato diversi autori. Dai loro sforzi un primo dato che emerge è che gli esseri umani hanno da sempre cercato di controllare e di incidere sulla loro fertilità sia ricorrendo a mezzi che permettono di contenere la crescita delle famiglie sia facendo ricorso a strumenti ed a soluzioni capaci di ovviare ad un'incapacità riproduttiva<sup>3</sup>. Come è stato giustamente rilevato, cioè, gli esseri umani non hanno mai considerato la nascita un evento che è giusto o addirittura doveroso lasciare alla natura, ma hanno sempre fatto il possibile affinché questa dimensione non fosse lasciata al caso. L'idea che culture diverse, anche molto lontane etnicamente e geograficamente, abbiano manifestato la stessa tendenza naturale ad esercitare una qualche forma di controllo della fertilità trova una base più che solida nei dati che disponiamo circa lo sviluppo di metodi contraccettivi ed abortigeni in età molto antica. L'ipotesi che può essere avanzata è che in situazioni particolarmente problematiche, caratterizzate dall'assenza di risorse e, perciò, dall'impossibilità di garantire la sopravvivenza ad una prole numerosa, le persone abbiano sempre sentito il dovere di non aggravare la condizione delle persone esistenti o di quelle che potevano nascere facendo ricorso a rimedi, come ad esempio erbe, decotti o composti naturali, o a soluzioni pratiche apprese dall'esperienza, come il *coitus interruptus* o l'allattamento dei figli per un periodo più lungo di quello strettamente necessario o, ancora, il semplice allontanamento dei membri della coppia, che permettevano di evitare una nuova gravidanza e, quindi, l'arrivo indesiderato nella comunità di una nuova persona. È anche pensabile che in particolari circostanze, quando, ad esempio, i mezzi contraccettivi non avevano successo, il controllo della fertilità venisse esercitato attraverso interventi «rudimentali» di interruzione di gravidanza o, dopo la nascita del neonato, ricorrendo a misure estreme, come l'abbandono o l'infanticidio. Soluzioni, quest'ultime, che è facile immaginare l'esperienza abbia portato a considerare come «rimedi» più sicuri, oltre che efficaci, rispetto all'interruzione di gravidanza, in quanto il ricorso all'aborto doveva avere, in un periodo in cui la medicina e le conoscenze mediche si confondevano ancora profondamente con la superstizione e la magia, troppo spesso conseguenze drammatiche, se non addirittura letali, per le donne.

Ma la tendenza degli esseri umani a controllare o, più in generale, ad incidere sulla loro dimensione biologica non si è manifestata soltanto in quelle situazioni si doveva fronteggiare il pericolo di una nuova nascita. La troviamo anche in quei comportamenti il cui obiettivo era quello di riusci-

<sup>3</sup> C. Flamini, *Il controllo della fertilità. Storia, problemi e metodi dall'antico Egitto a oggi*, UTET, Torino 2006; G. Galeotti, *Storia dell'aborto*, Il Mulino, Bologna 2003; J.M. Riddle, *Contraception and Abortion from the Ancient World to the Renaissance*, Harvard University Press, Londra 1992.

re a superare, attraverso il ricorso a soluzioni artificiali ed a volte del tutto originali, una condizione naturale e apparentemente incurabile di infertilità. Anche se, infatti, questo è un ambito che meriterebbe da parte degli storici un'attenzione maggiore, le indicazioni che abbiamo non lasciano dubbi sulla presenza di una tale inclinazione dall'origine dell'umanità. La tradizione ebraica e cristiana, ad esempio, è ricca di storie che raccontano di questa tendenza naturale<sup>4</sup>. Rebecca si dispera perché non può avere figli e, quindi, si rivolge, tramite Isacco, a Dio, con tanta insistenza che egli, alla fine, non potrà non esaudire il suo desiderio. Rachele e Sara, invece, non pregano Dio, ma ricorrono ad espedienti pratici. La prima si serve di particolari erbe, dai poteri procreativi, ottenute dalla sorella. La seconda lascia che il marito si congiunga con un'altra donna. Rebecca, Rachele e Sara non potrebbero avere figli «naturalmente», ma è per questa ragione che esse cercano soluzioni capaci di forzare la natura. Al di là della realtà storica di questi personaggi non è possibile dubitare del fatto che queste diverse figure esprimano situazioni e tendenze, comunque, paradigmatiche, perché le persone cui queste storie erano rivolte dovevano avere familiarità non solo con le sofferenze che può comportare una lunga condizione di infertilità, ma anche con gli sforzi che le coppie senza figli sono in grado di sopportare per non lasciare nulla di intentato. Ma si tratta di casi che possiamo considerare paradigmatici anche perché li troviamo in tradizioni diverse. Storie non molto diverse da quelle che abbiamo considerato dovevano essere presenti, ad esempio, ai giuristi mussulmani medievali che, in caso di impotenza maschile, ammettevano, con pochissime eccezioni, la liceità morale, oltre che giuridica, di un'intervento di autoinseminazione da parte della donna con il seme del marito<sup>5</sup>.

A prescindere, comunque, dal tipo di intervento praticato e dall'obiettivo perseguito nei confronti della fertilità, quello che emerge è che siamo davanti ad un'inclinazione profondamente radicata nella natura umana. Se volgiamo, infatti, la nostra attenzione alla storia passata, oltre a una generale attitudine ad intervenire, nei modi che i diversi contesti e le diverse età permettevano, su quella che possiamo chiamare la nostra costituzione biologica, troviamo anche una forte tendenza a resistere ed a opporsi a qualsiasi tentativo, di natura ideologico o più strettamente politico, volto a limitare o controllare questa nostra «naturale» aspirazione. Tenendo conto anche della storia più recente, questo è sicuramente l'aspetto per noi più evidente. Sono state introdotte leggi per vietare l'interruzione di gravidanza e l'infanticidio è stato severamente punito. Più volte sono state esercitate pressioni nei confronti di medici e scienziati affinché omettessero nelle loro opere qualsiasi riferimento a rimedi che potevano essere utilizzati per

<sup>4</sup> A. Fait, M. Beyo, *In principio l'uomo credè il clone*, Franco Angeli, Roma 2005.

<sup>5</sup> D. Atighetchi, *Islam, Musulmani e bioetica*, Armando editore, Roma 2002.

il controllo della fertilità anche da persone incolte. Cambia il periodo storico e cambia anche il contesto, ma il risultato è sempre stato lo stesso. Si è resa molto più difficile la vita delle persone, ma queste non hanno mai rinunciato al loro desiderio ed alla loro aspirazione di intervenire sulla loro dimensione biologica e naturale in tutte quelle situazioni in cui affidarsi alla natura avrebbe significato necessariamente dover rinunciare ai propri progetti di vita o, addirittura, condannare ad una vita di sofferenze sé, la persona che eventualmente poteva nascere o le altre persone.

Per altro, questo dato relativo alla resistenza manifestata dagli esseri umani alle restrizioni e alle limitazioni poste alla loro libertà procreativa permette di puntare l'attenzione su un altro aspetto della natura umana che dovrebbe essere sempre tenuto presente da quanti affrontano le questioni bioetiche che hanno a che fare con la nascita. Intendo riferirmi alla nostra naturale inclinazione a simpatizzare con le altre persone e, quindi, alla nostra tendenza a non restare indifferenti alle loro sofferenze o semplicemente alle difficoltà che possono incontrare. È, infatti, perché proviamo questa simpatia che, nel tempo, è sopravvissuta quella sapienza sotterranea che la scienza ufficiale voleva mettere ai margini, se non cancellare, riguardo ai mezzi contraccettivi e abortivi. Come, del resto, autori diversi hanno giustamente sottolineato, la trasmissione di un sapere relativo al controllo della fertilità ed il suo arricchimento di generazione in generazione, in periodi in cui tutto questo era «peccato» prima di essere una grave violazione del diritto, si può spiegare solo con la capacità delle persone di avvicinarsi ai sentimenti ed alle emozioni degli altri e di sentire, quindi, il bisogno di fare qualcosa per prevenire le loro sofferenze (attraverso, ad esempio, la condivisione delle conoscenze relative ai mezzi anticoncezionali) o per lenire quelle già esistenti (attraverso, ad esempio, interventi di interruzione di gravidanza).

Si può, comunque, ipotizzare che per quanto concerne le questioni più strettamente legate alla nascita ed al controllo della fertilità ci sia sempre stata nelle donne una sensibilità nei confronti dei problemi riguardanti la procreazione molto maggiore rispetto a quella che gli uomini, anche quelli più responsabili, potevano avere e sviluppare. Le indicazioni che abbiamo, del resto, lasciano pensare che la preservazione e, quindi, la trasmissione di quelle informazioni così importanti per il controllo della natura e, di conseguenza, per la difesa degli interessi, non solo delle singole donne che potevano restare incinta, ma anche di quelli che potevano nascere ed avere una vita tanto misera da non meritare di essere vissuta e, più in generale, della stessa comunità che poteva subire gli effetti di una crescita non «controllata» della popolazione, fosse a carico proprio delle donne. Abbiamo a che fare, infatti, di un sapere tramandato da madre in figlia, di generazione in generazione, forse anche all'insaputa degli uomini che erano troppo spesso lontani dalle loro donne o troppo occupati nella dimensione pubblica per essere sensibili, oltre che ai destini della famiglia, a quello che

avveniva entro le mura domestiche. Con questo non vogliamo affermare che gli uomini mancano della capacità di essere attenti alle questioni relative alla nascita o che non sia in grado di impegnarsi in pratiche che possono ridurre il rischio di una gravidanza. La stessa possibilità di ricorrere al *coitus interruptus* come mezzo anticoncezionale richiede, quanto meno, una nostra minima partecipazione e, quindi, l'assunzione, da parte nostra, di una qualche responsabilità.

Se guardiamo le cose con attenzione, però, l'impegno degli uomini nel campo del controllo della fertilità come anche la loro abilità ad affrontare le questioni riguardanti la gravidanza non sembra paragonabile a quello delle donne. Tanto che non sembra azzardato sostenere che sulle questioni riguardanti la nascita ed, in particolare, su quelle relative alla scelta se portare avanti una gravidanza e, quindi, non abortire o, più in generale, far nascere un figlio, è difficile che gli uomini possano avere la stessa consapevolezza e la stessa sensibilità delle donne. Che un altro tratto regolare e costante della natura umana sembra quello che concerne la maggiore «cura» delle donne per le questioni che riguardano la riproduzione, la nascita ed il controllo della fertilità. Questa diversa e maggiore sensibilità delle donne può essere spiegata facendo riferimento alla loro costituzione biologica che, a differenza di quella propria degli uomini, le rende soggette alla riproduzione e alla nascita. Come si può pensare, del resto, che questa loro capacità di trasmettere la vita non le metta nella condizione di fare una maggiore pratica nelle questioni relative alla nascita e, quindi, di sviluppare una maggiore attenzione per le conseguenze che una gravidanza potrebbe avere per la vita di tutte le persone coinvolte. Sono loro, del resto, e non gli uomini che possono rimanere incinta e avere, per la loro costituzione, una gravidanza indesiderata, oltre che correre il rischio di morire se la gestazione o il parto presentano delle complicazioni, per cui è naturale che esse incomincino, quando ancora sono molto giovani, a riflettere sul significato della nascita ed acquistino, quindi, nel tempo, una dimestichezza maggiore di quella degli uomini nei confronti degli aspetti, riguardanti le scelte riproduttive, che possiamo considerare rilevanti da un punto di vista morale.

### 3. La donazione riproduttiva: un'opzione in più?

Dal quadro che abbiamo tracciato relativo a certe disposizioni naturali della natura umana nei riguardi della nascita possiamo trarre indicazioni importanti per una riflessione di carattere generale sulla clonazione. Quello che emerge è che la clonazione può essere considerata l'ultimo sforzo di quella naturale inclinazione umana volta a cercare metodi sempre più efficaci per raggiungere il controllo della fertilità e, più in generale, della natura. L'uso della clonazione, del resto, non permette che di superare,

in nuove forme, condizioni di sterilità e, quindi, il suo vantaggio è solo quello di poter dare alle persone maggiori possibilità di avere una prole biologica. Anche se, cioè, la clonazione sembra, senza dubbio, qualcosa di radicalmente nuovo rispetto ai metodi «tradizionali» di riproduzione, essa, in realtà, estende semplicemente la gamma di opzioni (come, ad esempio, riproduzione assistita ed adozione) disponibili alle persone che non possono avere un figlio sessualmente. Al contrario, quindi, di quanto sostengono quegli autori sempre pronti a mettere l'accento sui rischi delle biotecnologie, la clonazione non segna una frattura profonda nella nostra storia ha, invece, una continuità marcata con il passato ed, in particolare, con quelle aspirazioni naturali da sempre presenti nella natura umana. C'è, in altri termini, una dimensione della clonazione che sembra del tutto improprio chiamare «artificiale». È chiaro che questo dato non è sufficiente a giustificare l'uso di questa tecnica, ma offre, comunque, uno sfondo importante da cui partire se vogliamo che le nostre valutazioni siano il più possibile libere da pregiudizi.

Guardare, infatti, alla clonazione come ad una tecnica che risponde al nostro bisogno naturale di controllare la fertilità e, in particolare, di incidere su quelle condizioni «naturali» di sterilità o di incapacità a generare, permette di mettere da parte tutta una serie di argomenti in genere avanzati contro questa forma di riproduzione. Da quello che contesta alla clonazione di rappresentare un allontanamento definitivo dalla nostra natura come esseri incorporati, sessuati (*gendered*) e sessuali (*engendering*), e di trasformare la procreazione in manifattura<sup>6</sup>, a quello che vede nella clonazione il prodotto di una scienza irresponsabile e incapace di darsi dei limiti<sup>7</sup>. Non c'è qualcosa di più naturale per esseri come noi che confrontarsi con la nostra natura biologica e, partendo da questo dato, pensare al modo di non lasciare che essa abbia il sopravvento sui nostri bisogni ed interessi. Del resto, questa è una tendenza che non soltanto è all'origine delle diverse forme di procreazione assistita (e, quindi, anche della clonazione), ma che è anche presente nell'ambito della nascita cosiddetta «naturale», che è sempre più segnata dall'intervento umano e che, quindi, di naturale conserva ormai assai poco. Basti pensare all'aumento costante non solo dei trattamenti per la cura della sterilità sia maschile (ad esempio, somministrazione di antibiotici per la cura di infezioni e interventi chirurgici per l'eliminazione di un varicocele) che femminile (ad esempio, induzione dell'ovulazione ed interventi per rimuovere casi di sterilità

<sup>6</sup> J. Habermas, *Il futuro della natura umana, I rischi di una genetica liberale*, Einaudi, Torino 2002; L.R. Kass, «The Wisdom of repugnance», in L.R. Kass, J.Q. Wilson, *The Ethics of Human Cloning*, AEI Press, Washington D.C., 1998, pp. 3-60; H. Jonas, «Cloniamo un uomo: dall'eugenetica all'ingegneria genetica», in Id., *Tecnica, medicina ed etica*, Einaudi, Torino 1997, pp. 136-149.

<sup>7</sup> A.J. Klotzko, *Cloni di noi stessi? Scienza ed etica della clonazione*, UTET, Torino 2005.

meccanica), ma anche a quello dei processi che, in genere, accompagnano la gravidanza e che preparano la nascita.

Riguardo, poi, all'idea che una volta che la clonazione fosse disponibile come tecnica riproduttiva non potremmo resistere alla tentazione di usarla per limitare fortemente l'autonomia dei nascituri, essa sembra essere in forte contraddizione con le considerazioni precedenti sulla natura umana, in quanto non tiene conto della nostra «naturale», oltre che radicata, capacità di simpatizzare con le sofferenze ed i piaceri dei nostri simili. Non presentano, cioè, un quadro fedele degli esseri umani coloro che assumono che l'unica motivazione che possa spingerci ad agire sia il nostro interesse e che, quindi, non si possa essere capaci di comportamenti che tengano in conto anche il benessere delle altre persone ed, in particolare, di quelle a cui siamo strettamente legati. Sono, in genere, coloro che difendono l'adozione di misure fortemente restrittive della libertà personale, non solo nell'ambito della procreativa ma anche nelle altre sfere della vita, a dipingere la natura umana così male. Secondo loro, infatti, è perché gli esseri umani tendono per loro natura non tanto ad essere indifferenti ma a strumentalizzare gli altri che è necessario ricorrere a tutte le misure disponibili per ridurre la loro autonomia. Limitazioni che dovrebbero essere particolarmente forti nell'ambito delle tecnologie riproduttive, in quanto, per realizzare il loro desiderio genitoriale, le persone non si curerebbero minimamente del bene dei nascituri. Ma se è vero che noi abbiamo a cuore il nostro bene, altrettanto vero è che siamo capaci di affetti sinceri anche per gli altri, in quanto è naturale non restare freddi e distaccati a quello che succede alle altre persone. Un sentimento che, a differenza di quanto sembrano credere quanti rifiutano *a priori* qualsiasi uso della clonazione, possiamo provare in maniera ancora più forte nei confronti di coloro che possiamo far nascere. Non abbiamo ragioni di credere, pertanto, che le persone faranno un uso irresponsabile di questa tecnica. Possiamo aspettarci, cioè, che ricorreranno alla clonazione soltanto quelle persone che vogliono accogliere con amore chi nascerà e che non hanno altro desiderio che quello di assicurargli il migliore avvio alla vita. Non è pensabile, quindi, che la clonazione possa essere utilizzata su larga scala per creare bambini con particolari caratteristiche genetiche da utilizzare come ricettacoli di organi in caso di necessità<sup>8</sup>. Non solo, infatti, la nostra sensibilità non potrebbe mai accettare un programma così disumano, ma se fossimo persone così corrotte non avremmo nemmeno bisogno di aspettare il perfezionamento della tecnica di clonazione, in quanto potremmo già oggi utilizzare, per gli stessi fini, bambini concepiti sessualmente o per riproduzione assistita. Ancora più difficile, però, è immaginare che una donna possa voler ricorrere a questa tecnica per avere un figlio con tratti del carattere pre-determinati, in quanto la nostra personalità non è riducibile al codice genetico.

<sup>8</sup> K. Ishiguro, *Never Let Me Go*, Faber & Faber, London 2005.

#### 4. *La clonazione terapeutica: un viatico per la ricerca scientifica*

Se, come abbiamo detto, non abbiamo da temere dal perfezionamento della clonazione a fini riproduttivi, allora non sembrano esserci ragioni per limitare o, addirittura, vietare la ricerca sulla clonazione a fini terapeutici. Si può anche prevedere, cioè, che la ricerca sulla clonazione terapeutica favorirà il perfezionamento della tecnica riproduttiva, ma questo non sembra un esito particolarmente preoccupante da un punto di vista morale. Al contrario, si può ritenere che il perfezionamento di questa tecnica possa accrescere notevolmente l'autonomia delle persone, dando loro maggiori possibilità di realizzare quei progetti che danno significato alle loro esistenze.

Dalla ricerca sulla clonazione terapeutica si possono ottenere non solo conoscenze sullo sviluppo embrionale, ma anche cellule da utilizzare in interventi terapeutici senza il rischio di causare crisi di rigetto nel paziente<sup>9</sup>. Quest'ultimo è sicuramente l'ambito della clonazione terapeutica su cui i ricercatori ripongono le maggiori aspettative. Rimangono, però, ancora aspetti moralmente rilevanti che dovrebbero essere affrontati con più attenzione prima che di giustificare un passaggio dalla fase della ricerca a quella dell'applicazione clinica. Intendo riferirmi, ad esempio, al fatto che la clonazione terapeutica farebbe aumentare sensibilmente la richiesta di oociti. Si pensi, del resto, che già non è facile ottenere un embrione per clonazione e che produrre una sola linea cellulare servono, almeno per il momento, tra i tre e i cinque embrioni. L'eventuale diffusione della clonazione terapeutica potrebbe, pertanto, comportare pressioni nei confronti delle donne affinché accettino il ruolo di donatrici, oltre che alimentare l'immagine delle donne come soggetti destinati alla cura delle altre persone. Ma forse le pressioni più gravi sarebbero quelle di natura economica che verrebbero rivolte nei confronti delle donne più povere del pianeta che non avrebbero possibilità di scelta e che per sopravvivere sarebbero costrette a «vendere». Per altro, è difficile pensare che la vendita degli oociti possa veramente migliorare la condizione delle donne più povere, in quanto essa avrebbe benefici immediati assai scarsi (è probabile che il compenso sarà molto basso, in quanto l'offerta sarà superiore alla richiesta) e conseguenze assai gravi a lungo termine. Un rischio, ad esempio, è che i governi prendano a pretesto l'esistenza di un mercato di oociti per non attuare misure sociali a favore delle donne povere, adducendo a giustificazione il fatto che esse potrebbero, comunque, avere una fonte di reddito vendendo i gameti. Ma c'è anche il pericolo che esse subiscano danni assai gravi alla salute sottoponendosi a trattamenti ormonali che consentono una maggiore ovulazione. Le iniezioni di ormoni una o due volte al giorno, per tre settimane, possono essere causa di mal di testa,

<sup>9</sup> D. Neri, *La bioetica in laboratorio. Cellule staminali, clonazione e salute umana*, Laterza, Roma-Bari 2001.



crampi, nausea e un vero e proprio stato depressivo, problemi cardiovascolari, renali, polmonari ed epatici. Anche lo stesso prelievo di oociti, poi, comporta un rischio, in quanto, ad esempio, nei prelievi transvaginali sono stati registrati casi di infezioni pelviche acute, perforazioni di vasi sanguigni, con emorragie ed ematomi, perforazioni dell'intestino, infiltrazioni emorragiche con aspirazione dell'ovaio<sup>10</sup>.

Non è pensabile, poi, che queste questioni potrebbero essere superate facendo ricordo alle cellule uovo congelate per interventi di riproduzione assistita, ma non più utilizzate. C'è da credere, infatti, che la quantità di queste cellule sarà sempre inferiore al fabbisogno di oociti per gli interventi di trasferimento di nucleo. Si richiedono, pertanto, soluzioni diverse, capaci di colmare l'attuale carenza di oociti senza richiedere la donazione o la vendita. Una potrebbe essere quella di ricorrere a tecniche che prevedono l'impiego di estratti citoplasmatici di altre specie animali, o citoplasmici prodotti artificialmente, così da poter effettuare in provetta la riprogrammazione genetica dei nuclei delle cellule somatiche. Riguardo, però, all'uso di cellule uovo di altre specie animali, si potrebbero presentare questioni simili a quelle legate agli xenotrapianti (ossia, trapianti di organi da animali a umani), ossia vi potrebbe essere il rischio di trasmissione di retrovirus dall'animale al paziente. Per non parlare del fatto che l'ottenimento degli oociti sarebbe possibile solo infliggendo una grande sofferenza agli animali. La soluzione migliore, quindi, sembra essere quella della produzione di oociti artificiali o della trasformazione delle cellule staminali adulte in cellule uovo, in quanto in questo modo si potrebbe avere un sufficiente surplus di cellule uovo per la clonazione terapeutica senza arrecare gravissimi danni agli animali. In alternativa si potrebbe pensare di ricavare cellule uovo da cellule staminali embrionali, seguendo quegli studi di carattere sperimentale già praticati sui topi<sup>11</sup>.

Tuttavia, è difficile pensare che queste siano soluzioni percorribili nel prossimo futuro. Deve, pertanto, restare forte la preoccupazione che la clonazione terapeutica possa comportare abusi intollerabili nei confronti delle donne. Il rischio maggiore è che si sottovaluti il tipo di contributo che alle donne si richiede e si considerino poco invasivi interventi, come quelli che permettono il prelievo degli oociti, che, invece, vanno ad incidere fortemente sulla loro corporeità. In precedenza si diceva che nelle questioni che riguardano la nascita, la riproduzione e il controllo della fertilità si dovrebbe considerare l'autorevolezza delle donne, in quanto si tratta di questioni sulle quale le donne sembrano avere, quasi per considerazioni di carattere biologiche, una sensibilità che gli uomini difficil-

<sup>10</sup> C. Flamini, *Il libro della procreazione*, Il Mulino, Bologna 2002, pp. 335-336.

<sup>11</sup> K. Hübner, G. Fuhrmann, L.K. Christenson, J. Kehler, R. Reinbold, R. De La Fuente, J. Wood, J.F. Strauss, III, M. Boiani, H. R. Schöler, «Derivation of Oocytes from Mouse Embryonic Stem Cells», *Science*, 23 maggio 2003, 300, pp. 1251-1256.

mente possono avere. Ma cose non molto diverse si potrebbero dire per le questioni che coinvolgono direttamente la loro corporeità. Se giusto, pertanto, sollecitare maggiore attenzione per le possibili conseguenze della clonazione terapeutica, non meno giusto è che, in questa riflessione bioetica, le donne siano coinvolte, in maniera significativa. Trascurare, infatti, il loro punto di vista significa perdere qualcosa di molto importante per la nostra valutazione morale.



## IL DIBATTITO PARLAMENTARE INTORNO ALLA RICERCA SULLE CELLULE STAMINALI EMBRIONALI

*Ignazio R. Marino\* con la collaborazione di Alessandra Cattoi*

In questi ultimi anni, in Italia come in molti altri paesi del mondo, la bioetica ed i temi eticamente sensibili sono usciti dal ristretto circolo di discussione di specialisti ed accademici ed hanno progressivamente occupato uno spazio sempre più ampio nel dibattito pubblico e nell'agenda della politica. Il motivo di tanta attenzione non va condotto, a mio modo di vedere, esclusivamente ad un nuovo approccio della politica verso temi delicati che riguardano la vita dei cittadini. Non si tratta, come a volte è stato detto e scritto, di una "invasione" da parte dello Stato nella sfera della coscienza individuale dei cittadini, quanto piuttosto di una vera e propria necessità, anche dal punto di vista legislativo, di individuare delle regole che siano valide per tutti, se possibile non solo nell'ambito dei singoli Stati nazionali, ma a livello internazionale. Nel momento, infatti, in cui emergono nuovi problemi che influiscono direttamente sulla vita sociale del paese e di ogni singolo cittadino, si richiede da parte del legislatore e di chi ha la responsabilità di amministrare e governare un paese, la definizione di un quadro di regole senza il quale, in certe materie, non avrebbe il sopravvento la libertà della scienza ma il caos.

Entrando nel particolare, la questione dell'utilizzo delle cellule staminali di origine embrionale a scopo di ricerca è ritornata d'attualità in Italia ad un anno dal referendum sulla procreazione medicalmente assistita, in occasione della discussione condotta in ambito europeo per la destinazione dei fondi da assegnare alla ricerca per i prossimi anni. È interessante ripercorrere le tappe che hanno caratterizzato il percorso parlamentare che si è svolto in Italia e che ha portato, lo scorso 19 luglio 2006, all'approvazione di una mozione comune a tutta l'Unione di centro-sinistra a favore della ricerca sulle staminali "che non implichi la distruzione di embrioni".

Il dibattito si era animato già a partire dal mese di maggio, dopo la decisione del Ministro per la Ricerca, Fabio Mussi, di ritirare la pregiudiziale

\* Ignazio R. Marino è professore di Chirurgia presso il Jefferson Medical College di Philadelphia e Presidente della Commissione Igiene e Sanità del Senato.

etica sull'emendamento Busquin, firmata dal precedente governo italiano e sottoscritta da Germania, Polonia, Slovenia, Austria e Malta.

L'emendamento, è bene ricordarlo, prevede le seguenti aree di esclusione per i finanziamenti europei alla ricerca: clonazione a fini riproduttivi, attività dalle quali derivino alterazioni permanenti al genoma umano, produzione di embrioni umani a scopo esclusivo di ricerca o per la produzione di linee di cellule staminali comprensive di attività di trasferimento di nuclei di cellule somatiche. Non è pertanto consentito il finanziamento di attività di ricerca sulla clonazione terapeutica.

Naturalmente si tratta di una regola generale e l'emendamento Busquin non entra in conflitto con le leggi e le normative dei singoli Stati nazionali, che restano liberi di autorizzare o di vietare le attività di ricerca sulle cellule staminali embrionali (come è del resto il caso dell'Italia), facendo ricorso a finanziamenti diversi da quelli europei.

In seguito alle polemiche e alle perplessità suscitate dalla decisione del ministro Mussi, ed espresse sia da esponenti dell'opposizione che della maggioranza, il Senato, attraverso le commissioni Sanità e Istruzione pubblica, ha chiesto di aprire un dibattito per ascoltare le motivazioni che hanno spinto il ministro ad assumere una decisione tanto controversa.

Durante la prima delle due audizioni, che si sono svolte al Senato il 15 e il 29 giugno davanti alle due commissioni riunite, Fabio Mussi ha ricordato alcuni dati generali a proposito del VII Programma quadro per la ricerca, approvato dal Parlamento di Strasburgo e dalla Commissione europea che, con oltre 53 miliardi di euro da investire in ricerca scientifica e innovazione tecnologica nei prossimi sette anni, rappresenta il passo concreto più lungo e deciso che l'Europa abbia compiuto nella direzione indicata a Lisbona nel 2000. "È proprio grazie a questo programma — ha ricordato il Ministro Mussi — che nei prossimi sette anni la Commissione di Bruxelles raddoppierà, rispetto agli ultimi cinque anni, gli investimenti in scienza e tecnologia, estendendoli per la prima volta decisamente alla ricerca di base. È molto, ma non ancora abbastanza perché se l'Europa accelera, il mondo corre, e si fa fatica a tenergli dietro. Il mondo corre e negli ultimi 15 anni questa corsa, mai così veloce, ha modificato il panorama della ricerca scientifica, così come l'abbiamo conosciuto dopo la Seconda guerra mondiale. Stanno succedendo cose straordinarie"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Senato della Repubblica, resoconto stenografico della 1ª seduta di giovedì 15 giugno 2006 delle Commissioni Riunite (Commissione istruzione pubblica, beni culturali, ricerca scientifica, spettacolo e sport e Commissione igiene e sanità), "Comunicazioni del Ministro dell'Università e della Ricerca Mussi e del Ministro della Salute Livia Turco in ordine all'oggetto e ai limiti dei programmi di ricerca di cui al VII Programma Quadro dell'Unione Europea".

Alcuni dati e informazioni generali ci possono aiutare al fine di contestualizzare il pensiero e le posizioni espresse a Palazzo Madama dal Ministro per la ricerca.

Un recente rapporto della *National Science Foundation* negli Stati Uniti ha rilevato come tra il 1990 e il 2003 le spese per la ricerca scientifica e lo sviluppo tecnologico dei paesi dell'OCSE, e di altri otto paesi ad economia emergente che non ne sono membri, sono aumentate del 115%, passando da 377 miliardi di dollari a 810 miliardi di dollari, pari a circa il 2% della ricchezza prodotta ogni anno sul pianeta.

Sono aumentati anche gli investimenti privati: a metà degli anni '60, negli Stati Uniti su ogni tre dollari investiti in ricerca e sviluppo due provenivano da finanziamenti pubblici; oggi il rapporto è ribaltato: per ogni dollaro pubblico, due sono privati. La crescita degli investimenti privati ha interessato anche l'Europa e il coinvolgimento del settore privato nell'ambito della ricerca cresce a ritmo molto sostenuto in quasi tutti i Paesi ad economia emergente, compresi India e Cina.

Ma va sottolineato anche un importante cambiamento legato alla geografia della ricerca. L'Asia sta diventando un nuovo centro di sviluppo scientifico e tecnologico: nel 1990 il 93% degli investimenti proveniva da paesi OCSE, nel 2003 la percentuale è scesa all'84%. In questo stesso periodo gli investimenti della Cina in ricerca e sviluppo sono passati da 12,4 a 84,6 miliardi di dollari, con un incremento del 580%.

È chiaro, dunque, che sta emergendo un terzo polo scientifico nel mondo, un polo nell'area del Pacifico che già oggi si affianca, per il livello degli investimenti in ricerca e per produzione di alta tecnologia, ai due poli storici, Stati Uniti ed Europa. E le risorse umane che questo nuovo polo è in grado di mettere in campo sono già oggi enormi e lo saranno ancora di più in futuro: si calcola infatti che tra vent'anni il 90% degli scienziati, degli ingegneri, dei tecnici del mondo vivrà in uno dei paesi dell'Asia Orientale.

È in questo contesto straordinariamente dinamico che si inserisce il VII Programma quadro per la ricerca scientifica e lo sviluppo tecnologico dell'Unione Europea. Si tratta, come abbiamo visto, di un contesto assai promettente ma che necessita di decisioni chiare ed è anche per questo motivo che si è accesa un'ampia discussione intorno alla ricerca e al finanziamento della ricerca sulle cellule staminali, considerata un settore cruciale ma allo stesso tempo un terreno delicato e quanto meno scivoloso per tutte le questioni etiche ad essa collegate.

“Non sfugge — ha sottolineato il Ministro Mussi nel primo dei suoi interventi al Senato su questo argomento — la complessità del problema; ci muoviamo in un campo disseminato di evidenze scientifiche, possibilità tecniche, probabilità statistiche, opzioni etiche, speranze umane. Credo che dobbiamo confidare in questo: nella responsabilità della scienza, nella libertà della ricerca, in controlli e protocolli pub-

blici condivisi e rigorosi. Sappiamo tutti che non esistono che soluzioni di compromesso”<sup>2</sup>.

L’orientamento generale dell’Unione Europea sulla questione della ricerca sulle cellule staminali, adulte e di origine embrionale, si rifà alla Convenzione di Oviedo del 1997 che vieta la clonazione di esseri umani ed alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea del 2000, che stabilisce, nel campo della medicina e della biologia, il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare quelle che hanno come scopo la selezione delle persone. Il VI programma quadro dell’UE, da parte sua, consentiva la ricerca entro protocolli e procedure rigorose. Le cellule su cui si autorizzavano i progetti di ricerca potevano provenire da embrioni già esistenti ma non utilizzati, destinati alla distruzione e previa esplicita approvazione. Inoltre, l’autorizzazione per il loro utilizzo prevedeva il passaggio attraverso un quadruplo controllo: la giustificazione da parte dei ricercatori rispetto all’uso scientifico delle cellule e la dimostrazione che altri tipi di cellule non risultano adeguati alla ricerca che si intende realizzare; la valutazione etica dei progetti sia a livello europeo che in ogni paese dove si intende realizzare la ricerca; il divieto di finanziamento in un paese in cui è proibito questo tipo di ricerca a livello nazionale; la valutazione di ogni progetto da parte di un comitato europeo in cui sono rappresentati i venticinque paesi membri.

Sulla base di queste regole, a livello europeo, su circa settanta ricerche finanziate sulle staminali, otto hanno riguardato cellule embrionali, ottenute da embrioni sovrannumerari.

Fatte queste doverose premesse, vale la pena sottolineare che la posizione del Ministro Mussi davanti alle commissioni del Senato è apparsa più improntata ad una volontà di dialogare, dopo aver ascoltato le diverse posizioni ed opinioni, che non ad un atteggiamento di rottura o di chiusura, come la cronaca raccontata dai media ha avuto la tendenza ad esasperare. Ripercorrendo gli interventi del Ministro, prima durante le audizioni delle Commissioni congiunte cultura e sanità e successivamente davanti all’Aula del Senato, si evince con chiarezza questo approccio. “Per l’Europa — ha affermato il Ministro durante il suo discorso — penso che sia necessario un compromesso che faccia dialogare diverse esigenze ed opzioni culturali. Credo, del resto sulla scorta del programma dell’Unione che ne parla espressamente — parlo della coalizione che sostiene in questo momento il Governo — che in sede di Consiglio europeo si debba sostenere e valorizzare la ricerca sulle staminali adulte e da cordone ombelicale, nella quale il nostro Paese è molto avanti ed ha raggiunto livelli di eccellenza. Ritengo

<sup>2</sup> Ibid.

anche che si debba promuovere quella ricerca, assai promettente, che lavora alla possibile produzione di cellule staminali totipotenti non derivate da embrioni, ma, per esempio, da ovociti non fecondati. In questo campo la ricerca sta facendo passi da gigante e rischia a volte persino di scavalcare molti termini della nostra discussione. Penso che occorra convenire sui limiti di impiantabilità degli embrioni crioconservati che ovviamente non possono essere distrutti per verificarne la vitalità. Dico ‘verificare’ e ‘convenire’, perché la definizione dei limiti estremi della vita personale — la nascita, la morte, l’inizio, la fine — nella società umana è da sempre ed ancora oggi, nell’epoca del massimo sviluppo della società della scienza e della tecnica, ‘convenzionale’, nel senso che la si decide collettivamente, muovendosi su un terreno incerto, sul quale siamo chiamati alla responsabilità e a scelte orientate al bene comune. Basta pensare alla legge sulla donazione di organi. Si producono dunque norme in questi campi, tentando di trovare punti di compromesso e di ispirare la legge alla solidarietà e all’amore per gli altri. Ed ogni volta si deve stabilire insieme qual è il punto di equilibrio. Spero che oggi il Parlamento assuma questo sguardo e si possa tutti trovare una rotta di avvicinamento, non di allontanamento. Voglio concludere, onorevoli colleghi, dicendo una cosa che mi sta molto a cuore, e che ho detto anche dinanzi alla Commissione parlamentare competente in cui si è svolta già una discussione: non c’è una guerra in corso tra laici e cattolici; non c’è.

Sono in campo valutazioni di fatto e opzioni etiche di grande valore che attraversano le coscienze e gli schieramenti politici. Basta guardare, oltre alle idee che si confrontano nel nostro Paese, all’estrema variabilità non predeterminata e schematica e non coincidente con le diverse culture e con gli schieramenti politici delle posizioni nel seno stesso del Parlamento europeo. I principi delle vite e gli interrogativi sull’uomo appartengono a tutti; penso che occorra lavorare su compromessi accettabili. Mi pare che l’Europa ne fornisca l’occasione”<sup>3</sup>.

Per quanto riguarda il mio personale punto di vista, non posso che concordare con l’approccio espresso dal Ministro e, anche in occasione del dibattito parlamentare, ho avuto modo di confrontarmi con le differenti posizioni emerse nel corso della discussione, difendendo in ogni circostanza il principio del rispetto delle diverse sensibilità, al di là di ogni logica di appartenenza politica. Penso infatti che su temi così importanti, come quelli che riguardano la vita, le malattie, la morte, quindi tutto quello che è compreso nel vasto capitolo della bioetica, non si possa procedere a colpi di maggioranza o con una visione strettamente ancorata ai gruppi

<sup>3</sup> Senato della Repubblica, Resoconto stenografico della seduta dell’Assemblea n. 21 del 19 luglio 2006: “Comunicazioni del Governo in relazione all’esame da parte del Consiglio dell’Unione Europea del 7° Programma quadro di attività comunitarie di ricerca e sviluppo tecnologico e conseguente discussione”.



o alle coalizioni. Credo anche che il compito del Parlamento sia difficile e faticoso nel momento in cui si persegue l'obiettivo, di creare dei terreni condivisi attraverso una discussione che deve essere la più ampia e la più informata possibile. Ma dobbiamo riconoscere che questo è un percorso necessario da cui non si può prescindere.

Nel caso specifico della ricerca sulle cellule staminali di origine embrionale, non può sfuggire che la discussione italiana fa parte di un dibattito più ampio che si svolge a livello mondiale sul futuro della ricerca e sull'importanza della difesa e della tutela della vita umana. Basti pensare alla coincidenza, anche temporale, del Senato americano che, negli stessi giorni in cui si discuteva di questo argomento nelle nostre aule parlamentari, ha approvato una legge proposta dal capogruppo repubblicano che prevede nuovi finanziamenti alla ricerca sulle cellule staminali prelevate dagli embrioni soprannumerari congelati e abbandonati nelle cliniche per l'infertilità.

Il lavoro condotto dai senatori dell'Unione, ha determinato un risultato molto significativo e, il 19 luglio 2006, l'assemblea di Palazzo Madama ha approvato una mozione unitaria della maggioranza sull'utilizzo di cellule staminali a scopo di ricerca<sup>4</sup> ed ha chiesto l'impegno del a far valere tale

<sup>4</sup> Mozione sull'esame da parte del Consiglio dell'Ue del VII Programma quadro su ricerca e sviluppo tecnologico. Approvata dal Senato con 152 voti favorevoli, 150 contrari, 1 astenuto. *Firmatari: Finocchiaro, Zanda, Russo Spina, Palermi, Formisano, Franco Vittoria, Marino, Binetti, Ranieri, Capelli, Emprin Gilardini, Baio Dossi.*

Il Senato, premesso che:

- il VII Programma quadro ha l'obiettivo di costruire uno spazio europeo della ricerca che si affermi come punto di eccellenza nel mondo, per rafforzare crescita e occupazione in una economia globalizzata;

- per questo è necessario sostenere, connettere e mobilitare tutti i punti di innovazione e di ricerca sapendo che nella società della conoscenza i processi si determinano dal basso, a partire dalla loro diffusione nella società;

- il VII Programma quadro rappresenta un salto di qualità rispetto ai precedenti, perché esplicita l'attenzione e l'interesse per la ricerca di base teorica che dovrebbe avere priorità nei finanziamenti;

- questa ricerca costituisce una specifica area tematica denominata IDEE (cui viene assegnato una quota del 15% del totale delle risorse), finalizzata a incentivare il dinamismo e l'eccellenza in tutti i settori delle attività avviate dai singoli ricercatori, da una nuova generazione di scienziati;

- il governo di questo settore è significativamente demandato al Consiglio Europeo della ricerca, composto da un consiglio scientifico indipendente, assistito da una specifica struttura esecutiva;

- i ricercatori italiani hanno grandi aspettative ed attese da questa fonte di finanziamento europea, poiché senza adeguate risorse è impossibile realizzare progetti capaci di rispondere alle sfide della nostra società;

esaminata la proposta modificata di decisione del Parlamento e del Consiglio concernente il VII Programma quadro della Comunità europea per attività di ricerca sviluppo tecnologico e di dimostrazione (2007-2013), impegna il Governo:

posizione in sede europea, prima del voto di Bruxelles sul VII Programma quadro sulla ricerca. La mozione è stata il frutto di un ampio dibattito avvenuto all'interno della coalizione di centro-sinistra, dibattito che ha visto come punto di partenza il "principio di precauzione", considerato il presupposto fondamentale, indipendentemente dagli schieramenti politici o dagli orientamenti religiosi di ognuno. La convinzione, espressa con voce unanime, è infatti che nei confronti dell'embrione e delle sue cellule vada riservata la massima prudenza.

Al di là delle valutazioni sulla conclusione della vicenda, che analizzeremo in seguito, vale la pena cercare di capire i passaggi che hanno permesso di arrivare ad una mozione unitaria di tutte le forze dell'Unione. Il ragionamento è dunque partito dall'analisi dell'esistente, ovvero dal fatto che sono in corso all'incirca settanta progetti sperimentali, applicati sull'uomo, che utilizzano le cellule staminali adulte. Alcune di queste sperimentazioni hanno già dato risultati positivi, per esempio nella cura della cecità dovuta a danni corneali, per malattie cardiache, del sangue o ancora nel caso di ustioni. Quanto ottenuto fino ad oggi fa ben comprendere l'importanza di finanziare a livello europeo i progetti di ricerca più promettenti sulle cellule staminali adulte, comprese quelle del cordone ombelicale.

Al momento, invece, non esiste alcun protocollo clinico in sperimentazione sull'uomo che utilizzi le cellule staminali embrionali. Queste cellule sono attualmente studiate in vari laboratori ma la ricerca non è ancora arrivata allo stadio di poter trasferire sull'uomo le scoperte fatte fino ad ora in laboratorio. Questo non significa che le cellule embrionali non potrebbero dimostrarsi anche più utili di quelle adulte, anzi, i presupposti fanno supporre che le loro potenzialità siano ancora maggiori, ma è corretto sottolineare che ad oggi non ci sono ancora evidenze scientifiche.

Un altro punto fermo della discussione condotta al Senato ha riguardato l'esclusione in maniera assoluta dell'ipotesi di creare embrioni a scopo di ricerca. Una tale eventualità non viene considerata eticamente percorribile e, forse, addirittura tecnicamente superata dai progressi scien-

- a sostenere sotto il profilo finanziario, in sede di Consiglio Europeo competitività, ricerche che non implicano la distruzione di embrioni, valorizzando quindi la ricerca sulle cellule staminali adulte, comprese le cordonali;

- a promuovere la ricerca scientifica avanzata tesa ad individuare la possibile produzione di cellule staminali totipotenti non derivate da embrioni e a verificare la possibilità di ricerca sugli embrioni crioconservati non impiantabili;

- a sostenere le ricerche e le iniziative comunitarie che, innalzando il livello di educazione scientifica della popolazione, contribuiscono a costruire una più completa cittadinanza attiva, anche sotto il profilo scientifico, promuovendo modalità innovative di coinvolgimento attivo dei cittadini nelle scelte di carattere scientifico e tecnologico che hanno effetti rilevanti per la loro vita e per quella delle generazioni future.

tifici. Uno studio pubblicato sulla rivista "Nature"<sup>5</sup> nel gennaio 2006 ha dimostrato, infatti, negli animali da laboratorio, la possibilità di produrre cellule staminali pluripotenti senza ricorrere agli embrioni. Il metodo sperimentato si basa sull'inibizione di un gene, il *cdx2*, quello che rende possibile all'embrione di impiantarsi nell'utero. Private di questo gene le cellule non potranno mai dare origine ad un embrione e poi ad un feto, ma conserveranno tutte le altre caratteristiche. Trattandosi di una struttura cellulare assolutamente diversa dall'embrione, gli scienziati hanno coniato il nome di 'embrioidi', che in futuro potrebbe risultare utile come fonte di cellule staminali. La ricerca in questa direzione, dunque, potrebbe essere sostenuta e finanziata senza il rischio di incorrere in problemi di tipo etico. Si tratta per il momento di una delle possibili strade indagate dai ricercatori, ma rappresenta un valido esempio che ci fa ben comprendere come i progressi in questo specifico settore siano molto rapidi e quanto sia importante, direi fondamentale, ascoltare la scienza e seguire i progressi, per non trovarsi a discutere di questioni che sono già state superate e quindi prive di utilità.

Dunque, al Governo è stato chiesto l'impegno di sostenere l'incentivo a favore della ricerca per la creazione di cellule staminali totipotenti create in laboratorio e non prelevate da embrioni.

Infine va citato il nodo degli embrioni congelati e conservati nelle cliniche per l'infertilità. Su questo punto va fatta una premessa di tipo meramente biologico: non esiste in biologia alcuna forma di vita che dura in eterno, nemmeno se crioconservata. È quindi possibile affermare con sicurezza che gli embrioni congelati che non hanno, e non avranno in futuro, alcuna destinazione di tipo riproduttivo prima o poi moriranno o saranno distrutti. Se la loro fine è certa, come è certa, rischiamo allora di buttare letteralmente una risorsa che potrebbe essere di grande importanza per la ricerca e, in prospettiva, per la cura di molte malattie per le quali non esistono oggi terapie efficaci. Non c'è alcuna razionalità nell'abbandonare questi embrioni nei frigoriferi delle cliniche e lasciare semplicemente che il tempo trascorra per poi svuotare le provette e buttarle negli inceneritori. Tuttavia, anche se la loro fine è certa, per chi è credente si tratta comunque di vite e come tali non possono essere soppresse; meglio attendere la loro fine naturale, rispettando il principio che di fronte all'inevitabile è comunque meglio lasciare morire piuttosto che uccidere.

È proprio questo il punto su cui ci si è interrogati, per valutare se fosse percorribile la strada di arrivare ad individuare il momento in cui questi embrioni perdono la loro capacità riproduttiva e si trasformano in blastocisti non più in grado di dare origine ad un feto e quindi ad un bambino. Il percorso da fare è simile a quello compiuto nel 1968 ad Harvard da una

<sup>5</sup> Weissman I.L., *Pluripotent stem cell*, in *Nature*, Vol 439, 12 January 2006, p. 145-148.

Commissione composta da scienziati, giuristi, esperti di bioetica, che ha portato alla definizione di “morte cerebrale”, un concetto che oggi nessuno mette in discussione e che ha reso possibile il prelievo degli organi di persone decedute e l'enorme sviluppo della medicina dei trapianti, con la conseguente possibilità di cura (in molti casi di vera e propria salvezza) per centinaia di migliaia di pazienti.

Arrivare alla definizione di “morte riproduttiva” di questi embrioni non è impossibile, c'è bisogno anche in questo caso del contributo della ricerca. Se si potrà individuare il momento in cui gli embrioni non saranno più impiantabili, potrebbe aprirsi una discussione tra scienziati, politici, giuristi, esperti di bioetica e rappresentanti di diverse religioni e, nel rispetto delle sensibilità di ciascuno, valutare la possibilità di donare le loro cellule ai fini della ricerca.

È questo dunque l'ulteriore impegno chiesto al Governo per sostenere in sede europea questa tesi e promuovere i progetti di ricerca volti a verificare i limiti di impiantabilità degli embrioni congelati.

Questi i punti salienti della discussione condotta in Senato nell'estate 2006 che, per una volta, ha visto l'accordo su temi eticamente sensibili di tutte le componenti della maggioranza che sono riuscite a convergere su una mozione unitaria condivisa e votata senza spaccature. Non è un caso che proprio in occasione di quel dibattito si sia parlato di “miracolo”. Personalmente non credo che si sia trattato di un miracolo, ma certamente è stata una buona occasione per un confronto condotto in maniera inusuale e straordinariamente efficace. Si è verificato che il contraddittorio tra forze politiche differenti è possibile e che, attraverso un dibattito basato sul reciproco rispetto, si può arrivare ad una sintesi costruttiva. Non è stato un percorso semplice e forse il risultato non è stato il migliore possibile. Ma il metodo, basato sul confronto e sulla condivisione, quello sì è stato ammirevole, e alla fine è prevalsa la volontà di giungere ad un risultato eticamente accettabile da tutti.

Insomma, al Senato abbiamo assistito ad un bell'esempio di dialogo e confronto democratico e volto al raggiungimento di un risultato positivo, inizialmente ritenuto improbabile, se non impossibile.

La posizione italiana si è dimostrata alla prova dei fatti più aperta e progressista rispetto alle decisioni finali assunte in sede europea. Il 24 luglio 2006, i ministri riuniti a Bruxelles per la riunione del Consiglio Europeo hanno approvato a larga maggioranza i finanziamenti alla ricerca per il periodo 2007-2013, deliberando che i finanziamenti da destinare alla ricerca sulle cellule staminali andranno esclusivamente a progetti che utilizzano cellule staminali adulte, comprese quelle cordonali, e limitando gli studi sulle embrionali alle linee cellulari esistenti, di fatto già in uso nei laboratori europei e anche italiani. I fondi europei non potranno quindi in

nessun modo essere finalizzati alla distruzione di embrioni a scopo di ricerca. Gli unici studi che potranno essere portati avanti con finanziamenti europei saranno quindi quelli che utilizzano linee cellulari già esistenti. È vietata la clonazione e sono vietate anche le spese per qualunque tipo di ricerca che preveda di ottenere cellule staminali attraverso la distruzione di embrioni, in linea con il principio di precauzione che anche l'Italia aveva fortemente raccomandato. È stato rimandato invece ad altra sede il dibattito, sollecitato dal nostro paese, circa la definizione di un termine per la non impiantabilità degli embrioni oltre il quale convenire che gli embrioni crioconservati sono utilizzabili ai fini della ricerca.

È evidente che le disposizioni assunte in ambito europeo sono state improntate alla prudenza e, di fatto, non hanno fatto che confermare una linea di comportamento già accettata in precedenza.

Probabilmente le decisioni prese sono state frutto di un compromesso necessario, benché non si possa negare che su alcuni punti sarebbe stato auspicabile fornire delle risposte chiare piuttosto che rimandare la discussione. In particolare, non è stata affrontata dai ministri riuniti a Bruxelles la spinosa questione delle decine di migliaia di embrioni congelati sparsi nelle cliniche per l'infertilità di tutta Europa, la cui fine è certa ma il cui destino è tuttora assolutamente indefinito. Pur condividendo la scelta della prudenza, va sottolineato che in ambito europeo è stato commesso anche un altro 'peccato di omissione', indicando che la ricerca può essere condotta sulle linee cellulari di staminali embrionali esistenti, ma non specificando alcuna data entro la quale queste cellule devono essere state prodotte per essere utilizzabili. Questo implicitamente significa che se un paese extraeuropeo oggi prelevasse da un embrione le cellule staminali e domani le mettesse in vendita, l'Europa potrebbe acquistarle senza problemi e procedere liberamente nel condurre le ricerche. Tale ambiguità non è molto diversa da quella contenuta nella nostra legge 40 sulla procreazione medicalmente assistita, che vieta l'utilizzo degli embrioni a scopo di ricerca, ma non proibisce la ricerca sulle cellule embrionali. In questo modo anche nei laboratori italiani le linee cellulari vengono acquistate dall'estero e poi studiate nei centri specializzati.

L'Europa, come l'Italia, si nasconde dietro un dito. A parole non si permette di manipolare in alcun modo gli embrioni, nel rispetto delle diverse sensibilità, dell'etica e della sacralità della vita umana, concetti questi assolutamente legittimi e condivisibili. Tuttavia, secondo quanto implicitamente viene ammesso, se qualcun altro, in un paese dove la legislazione è meno restrittiva, fa il lavoro che noi consideriamo 'sporco', ovvero crea delle linee cellulari nuove da destinare alla ricerca utilizzando per questo le cellule di embrioni, in questo caso è tutto a posto e quindi ben vengano le preziose cellule per fare progredire la scienza. Oggi, come abbiamo già accennato in precedenza, anche la comunità scientifica nel suo com-

plesso concorda nel sostenere che non vadano creati embrioni umani *ad hoc* con lo scopo di distruggerli per prelevarne cellule staminali ma, al di là di questa specifica posizione che potrebbe anche essere letta come assunzione di responsabilità da parte del mondo della ricerca, mi pare evidente che la politica non possa esimersi dall'ascoltare gli scienziati nel momento in cui si trova a prendere delle decisioni in ambiti complessi ed eticamente sensibili.

Per questo sarebbe auspicabile aprire a livello europeo, ma anche in Italia, dei tavoli di discussione che mettano a confronto diretto il mondo della scienza e quello della politica, chiamato a stabilire delle regole generali in materie molto delicate, non solo sulle cellule staminali di origine embrionale ma anche su molte altre tematiche che giustamente agitano anime e coscienze. Le informazioni scientifiche e le posizioni individuali dovrebbero incontrarsi e trovare dei punti di contatto.

Per concludere questa mia riflessione, vorrei ancora una volta mettere in risalto che dal dibattito avvenuto all'interno delle forze politiche di centro-sinistra proprio a proposito della ricerca sulle staminali, abbiamo imparato un metodo straordinariamente efficace. È stata la prova che il confronto su temi eticamente delicati tra forze politiche di diversa origine e orientamento è possibile e che, attraverso un dibattito basato sul reciproco rispetto, si può arrivare ad una sintesi costruttiva. Il metodo basato sul confronto e sulla condivisione è a mio avviso l'unico possibile se si vuole giungere ad un risultato accettato da tutti. Il punto di partenza imprescindibile è però la volontà di dialogare, di ascoltare le ragioni altrui e di non sentirsi a priori dalla parte giusta.



## NOTE IN TEMA DI C.D. ADOZIONE PER LA NASCITA (A MARGINE DI UN RECENTE PARERE DEL CNB)

Gianni Baldini

### 1. La questione 'dimenticata' degli embrioni sovrannumerari e il parere del CNB.

L'articolato parere recentemente formulato dal Comitato Nazionale per la Bioetica in tema di destinazione degli embrioni crioconservati, nell'ammettere la c.d. adozione per la nascita (ANP)<sup>1</sup>, riapre il dibattito su

<sup>1</sup> Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'adozione per la Nascita (APN) degli embrioni crioconservati e residui derivanti da procreazione medicalmente assistita (PMA)*, Roma 18 novembre 2005, il quale in tema di embrioni residuati dal trattamento di PMA, rileva come «una adeguata e ragionevole soluzione bioetica deve misurarsi col complesso problema dello statuto dell'embrione umano. A questo riguardo si richiama il parere del Comitato del 12/7/96, *Identità e statuto dell'embrione umano*, dove, pur a fronte di differenze di opinioni, si riscontra una base comune di pensiero che considera l'embrione vita umana, che merita rispetto e tutela fin dal suo inizio. Questo riconoscimento trova ampia conferma nel nostro ordinamento giuridico se si considera il modo in cui la Corte Costituzionale italiana ha interpretato la legalizzazione dell'aborto (L. 194/78), fondandola sullo stato di necessità e non sulla negazione della identità umana del concepito (Cort. Cost. n. 27/1975 e ribadita nella più recente decisione della Corte, n. 35/97). Ne consegue che, se l'embrione deve essere considerato vita umana, alla quale l'ordinamento giuridico è tenuto a garantire le condizioni più favorevoli allo sviluppo e alla nascita, sono da escludere nei suoi confronti comportamenti che vengono avvertiti come discriminatori se riferiti a individui umani. Da queste premesse, ribadite da significativi documenti internazionali ed in specie europei, muove il CNB per ritenere che l'embrione debba essere protetto e salvaguardato con la finalità primaria dell'ottenimento della nascita (valore prioritario rispetto ad altri valori) e che pertanto sia necessario trovare strumenti giuridici idonei a realizzare tale possibilità. Ciò è conforme al ricordato documento del CNB, *Identità e statuto dell'embrione umano* che aveva già preso in considerazione il problema degli embrioni crioconservati in stato di abbandono, sottolineando la necessità di garantire loro una possibilità di vita e di sviluppo e prospettando la soluzione che essi fossero messi a disposizione di eventuali altre coppie intenzionate ad assicurare il loro trasferimento e la loro nascita. Questa soluzione è ancora oggi ampiamente condivisa e fatta propria dal CNB che la indica con l'espressione *Adozione per la nascita (APN)*». Sulla base di tale premessa il CNB formula le seguenti raccomandazioni: «1. che si introducano nell'ordinamento norme che prevedano la liceità e le modalità di ricorso alla APN a favore degli embrioni crioconservati e in stato oggettivo di abbandono; 2. che tale stato di abbandono venga legalmente accertato e qualificato con criteri rigorosi; 3. che la legge formuli appropriati criteri per l'individuazione delle coppie



una delle questioni più delicate poste dall'esecuzione delle metodiche di fecondazione artificiale extracorporea e rimasta priva di regolamentazione anche dopo l'approvazione della legge sulla PMA: la sorte degli embrioni comunemente definiti, come soprannumerari – o anche “abbandonati”, “avanzati”, “residuali” – che le tecniche di crioconservazione consentono di mantenere in vita per alcuni anni in vista di successivi utilizzi.

Si tratta di materiale genetico di natura embrionale prodotto attraverso il concepimento in vitro e non utilizzato, per una pluralità di ragioni, nel procedimento di fecondazione. La pratica di produrre un numero di embrioni superiore a quello indispensabile per consentire l'impianto risultava funzionale, da una parte, ad incrementare le possibilità di successo dell'intervento di PMA consentendo al medico di scegliere fra più embrioni prodotti quello che presentava caratteri di maggiore “vitalità”<sup>2</sup>, dall'altra di tutelare l'integrità psico-fisica della paziente evitando che, nell'ipotesi di insuccesso dell'intervento fecondativo, la medesima fosse sottoposta di nuovo al trattamento di stimolazione ovarica e di prelievo ovocitario, pratica particolarmente invasiva, stressante, con indice di rischio elevato di compromissione della salute del paziente.

Secondo i dati dell'ISS il numero di embrioni soprannumerari crioconservati nel nostro paese è di circa 30.000 unità. Seppur ridotto, per effetto delle rigide previsioni della legge 40/04 – che come noto, limita a 3 il numero massimo di embrioni che possono essere creati prevedendo l'obbligo del contemporaneo impianto (art. 13 comma 2) – il fenomeno della creazione di nuovi embrioni in tale ambito non risulta completamente eliminato, atteso che nei casi di forza maggiore (ex art. 14 comma 2) ovvero per ragioni di ordine medico sanitario (ex art. 6 comma 4), il medico può/deve procedere alla crioconservazione del materiale genetico non trasferito.

## *2. Le possibili scelte in ordine alla destinazione degli embrioni crioconservati. L'opzione espressa dal CNB: l'adozione per la nascita. Critica.*

La valenza bioetica della scelta sulla destinazione degli embrioni crioconservati residuali è indubbia. Altrettanto lo sono le conseguenze giuridiche

o comunque delle donne che si offrano all'APN; 4. che la pratica dell'APN sia garantita contro ogni forma di commercializzazione o di lucro; 5. che al nato da APN venga riconosciuto il medesimo statuto giuridico previsto in generale per i nati da PMA».

<sup>2</sup> Nel gergo medico si adopera il termine di vitalità per indicare l'embrione che da una sommaria indagine morfologica risulta più reattivo e dinamico e quindi con maggiori chances di attecchire nell'utero materno. La confusione che pure vi è stata fra tale termine e quello di eugenetica, cioè la selezione di alcuni geni, al fine di predeterminare e/o migliorare le caratteristiche dell'embrione conformemente a quanto voluto dai generanti e/o stabilito dallo Stato, risulta concettualmente e terminologicamente del tutto errata.

implicate in tale scelta<sup>3</sup>. Tre le possibili opzioni: distruzione, destinazione a fini di ricerca, destinazione allo sviluppo con utilizzo nel procedimento procreativo da parte di terzi richiedenti.

Proprio con riguardo a questa terza possibilità, il CNB richiamando il proprio Parere del 12/07/96, *Identità e statuto dell'embrione umano*, sottolinea la preminenza della "necessità di garantire loro una possibilità di vita e di sviluppo" prospettando la soluzione che essi vengano messi a disposizioni di soggetti estranei alla coppia, singoli o coppie, intenzionati ad assicurare, ricorrendo alle tecniche di PMA, la loro nascita. Il fenomeno qualificato nel Parere di maggioranza del CNB come "adozione per la nascita" (APN) ad un attento esame, più che come *species* di adozione legittimante, è piuttosto riconducibile al fenomeno della donazione di parti del proprio corpo, risultando corretta la definizione espressa nel Parere di minoranza del CNB di "donazione a fini di nascita"<sup>4</sup>. E ciò per una serie di ragioni.

<sup>3</sup> Sul punto si osserva come l'assolutezza della tutela proclamata in astratto e priva di deroghe ed eccezioni ... finisca col determinare serie contraddizioni in ordine alla tutelabilità in concreto dell'embrione in particolari circostanze e situazioni. A fronte della disposizione che qualifica l'embrione soggetto di diritto riconoscendolo titolare di un autonomo diritto alla vita, alla salute e allo sviluppo, ci si domanda se con riguardo agli embrioni soprannumerari risultanti dalla mancata esecuzione del trattamento di PMA ovvero a quelli prodotti in rilevante quantità prima dell'approvazione della legge e attualmente crioconservati, il divieto assoluto della fecondazione eterologa non sia di fatto in contrasto con i richiamati diritti. Impedire la dazione di tali embrioni a chi li richiede per avviarli allo sviluppo e alla nascita, significa privare il concepito dell'unica alternativa alla morte per automatica distruzione cui sono destinati.

Sul punto conf. L. D'AVACK, *La legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Dir. fam. pers.*, 2004, p. 808, il quale nell'evidenziare la contraddizione appena prospettata, osserva come nelle disposizioni transitorie alla legge avrebbero dovuto prevedersi eccezioni alle regole-base. Infatti «È difficile allora pensare che le ragioni dei divieti posti dalla normativa, qualora anche fossero condivisibili, abbia in presenza di embrioni crioconservati analoga o maggiore valenza della «non esistenza» (morte). Ne consegue che la previsione di una dichiarazione di abbandono e la previsione di una loro dazione a coppie o a singles che li richiedano, avrebbe dovuto essere prevista ed anzi incoraggiata. Quale ragione, inoltre può avanzare il legislatore per negare la fecondazione *post. mortem* ad un embrione formatosi in vita da entrambi i genitori? Quale diritto dell'embrione viene tutelato nell'obbligarlo a seguire le sorti del padre morto, anziché della madre viva, disposta a proseguire il tentativo di portarlo a nascita. Certo l'aspirazione ad avere entrambe le figure genitoriali non può essere ragione giuridica ed etica sufficiente rispetto alla non esistenza. Allora per questi embrioni crioconservati, spesso abbandonati, ben venga qualsiasi risorsa umana disponibile a renderli da persone in astratto in esseri viventi. (...) Il diritto alla vita di embrioni già formati, se tale diritto va ad essi riconosciuto, non può incontrare limiti di sorta».

<sup>4</sup> COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'adozione per la nascita degli embrioni crioconservati e residuali derivanti da PMA*. Postilla, Roma 18 novembre 2005, nel ritenere «altamente condivisibili e prevalenti le argomentazioni a sostegno del fatto che l'adozione legittimante e la cosiddetta *adozione per la nascita* (APN) costituiscano fattispecie con profonde differenze, per le quali, peraltro, lo stesso CNB raccomanda al legislatore di formulare regole non coincidenti e diversamente ispirate, (...) sottolinea come lo stesso "porre in primo piano i valori di solidarietà, generosità e responsabilità e irrevocabilità dell'atto" che secondo il Documento caratterizzerebbe il comportamento dei "genitori o del genitore deciso a portare a

Innanzitutto, nel caso di specie, vi è assoluta carenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per ricomprendere la fattispecie nell'istituto dell'adozione *rectius* della legge 183/84, ch  , il ricorso all'analogia non risulterebbe giuridicamente corretto. Infatti, sotto il profilo della legittimazione passiva, affermare l'equivalenza fra minore e concepito  , prima che giuridicamente infondato, ontologicamente scorretto. Anche ove si ritenga che l'embrione debba qualificarsi come soggetto, si tratter  pur tuttavia di una soggettivit  giuridica necessariamente parziale sul piano dei diritti e obblighi riferibili, atteso che sempre di una "vita in formazione" o di "speranza di uomo" o di "persona potenziale" si tratta, fino alla nascita (art. 1 codice civile).

Ben diversamente deve argomentarsi per il minore, inteso correttamente come soggetto-persona, dotato di capacit  giuridica generale che, in relazione alla propria condizione di et , di soggezione alla potest  dei genitori e di incapacit  di agire, in quanto 'soggetto debole' si trova in una condizione ritenuta dall'ordinamento particolarmente necessitante di tutela e protezione sul piano sociale e giuridico.

Con riguardo ai profili di legittimazione attiva, si osserva poi come del tutto contraddittoria risulta la scelta di consentire anche a coppie non sposate e single, fuori da qualsiasi limite di et , di "adottare" l'embrione in presenza di una legge che contiene una disciplina che, come   noto, limita l'accesso alle sole coppie sposate o stabilmente conviventi entro precisi limiti di et .

Con riguardo alla carenza dei presupposti oggettivi si rileva poi che la condizione per il provvedimento giudiziale di dichiarazione dello stato di adottabilit  del minore – stato di abbandono morale e materiale non transitorio – comporta valutazioni, indagini circa la sussistenza di requisiti e condizioni oggettive (e soggettive) dei genitori biologici e di quelli c.d. sociali, del tutto diverse rispetto a quelle ipotizzabili nel caso in esame. Sul punto ci si limita ad osservare la profonda differenza fra esigenze e questioni connesse all'accoglimento di un minore nell'ambito della propria famiglia – qualunque sia la sua condizione di et , salute, etc. – e il trasferimento di un embrione nel proprio corpo per nove mesi.

Nel primo caso la scelta   della coppia nel secondo pertiene innanzitutto alla donna. Nell'adozione di minore nessuna scelta   consentita. In caso di impianto di embrione, la prioritaria esigenza di tutela dell'integrit  psico-fisica della donna che tale materiale dovr  accogliere, determina il sorgere di un vero e proprio diritto soggettivo in capo a questa di acqui-

nascita un embrione residuale e abbandonato", potrebbe essere attribuito, in modo del tutto equivalente, a coloro che donano a fini di nascita gli embrioni residuali, i quali agiscono con il medesimo spirito di solidariet , generosit  e responsabilit , e in modo irrevocabile. Per queste ragioni si dissente dalla decisione del CNB di riferirsi all'espressione "adozione per la nascita" e si conviene che la pratica possa essere meglio e pi  adeguatamente descritta dall'espressione "donazione a fini di nascita" ».

sire tutte le informazioni utili e necessarie a tale scopo, fra le quali anche quella relativa alle condizioni bio-genetiche dell'embrione da trasferire, e di determinarsi di conseguenza.

Tali valutazioni trovano una importante conferma anche sotto il profilo pratico applicativo. Ci si chiede infatti quale dovrebbe essere la disciplina applicabile nell'ipotesi in cui l'intervento di PMA avesse successo e conducesse alla nascita di un bambino. I diritti e gli obblighi (reciproci e verso i terzi) del nato, dei genitori c.d. sociali, dei genitori biologici, dovrebbero essere regolati secondo le norme codicistiche sulla filiazione legittima/naturale, secondo quelle sull'adozione speciale L. 184/1983, ovvero in forza delle norme in tema di stato giuridico del nato e divieto di disconoscimento in caso di fecondazione di tipo eterologo previste agli artt. 8 e 9 della L. 40/04?

L'ultima ipotesi prospettata non solo risulta preferibile ma è da ritenersi sostanzialmente obbligata attesa la piena aderenza sul piano assiologico, e teorico-pratico ( soggettivo ed oggettivo) di tali disposizioni al caso in esame.

### 3. Considerazioni conclusive

Da tale complesso di motivazioni emerge come la qualificazione in termini di adozione o donazione a fini di nascita non sia solo una questione nominalistica ma di sostanza. In tale prospettiva si osserva che gli elementi essenziali che connotano la fattispecie devono rinvenirsi innanzitutto in capo ai genitori biologici che in quanto titolari dell'embrione soprannumerario, cioè del risultato dell'originario progetto parentale, compiono in piena libertà e consapevolezza l'atto dispositivo (ex art. 13 cost.), in adempimento di un fondamentale dovere di solidarietà sociale, costituzionalmente tutelato ex art. 2 Cost.

La natura liberale, gratuita, spontanea, non vincolante della destinazione comporta la riconducibilità del fenomeno all'ambito della generale categoria della donazione *sub species* di beni di natura personale. Tale atto potrà essere nel senso della destinazione per una futura nascita ovvero per fini di ricerca. In entrambi i casi gli interessi dedotti risultano meritevoli, oltre che leciti, in quanto costituzionalmente riconosciuti e garantiti (artt. 2, 9, 29, 30 Cost.). Qualunque sia la scelta, attesa la rilevanza della stessa e la sua natura personalissima, mai lo Stato potrà sostituirsi alla coppia e assumere, per conto di questa, tale decisione.

Parimenti rilevante sarà il contributo dei genitori c.d. sociali cui pertiene il progetto parentale attuale<sup>5</sup> e quindi incombono tutti i diritti e gli

<sup>5</sup> Sul punto cfr CNB, Relazione di maggioranza, cit., che in maniera molto discutibile

obblighi derivanti dalla nascita. L'embrione, comunque lo si voglia definire, risulterà naturalmente ricompreso entro le coordinate della richiamata relazione donante-donataro, in un quadro di norme che apprestino tutele e garanzie da un lato alla libertà, spontaneità e non vincolatività dell'atto di disposizione, dall'altro, al diritto alla salute della donna e ai principi del consenso informato, presupposto necessario di qualsiasi trattamento sanitario.

Ove i pubblici poteri attraverso decisioni autoritative, dovessero intervenire imponendo una soluzione priva di alternative ai genitori biologici – cui il materiale genetico comunque appartiene – verrebbe a prospettarsi una situazione sostanzialmente assimilabile alla fattispecie dell'esproprio per pubblica utilità, pur in carenza di tutti i presupposti, oggettivi e soggettivi, legittimanti il potere ablativo ex art. 42 comma 3 Cost. La tenuta costituzionale di una siffatta previsione, anche ove prevista da una specifica disposizione legislativa, susciterebbe più di qualche dubbio.

Escluso dunque che possa trattarsi di adozione, al di là del *nomen juris*, a parere di chi scrive, il tema di cui si discute rappresenta nella sostanza, una vera e propria ipotesi di fecondazione di tipo eterologo<sup>6</sup>, nella specie caratterizzata da una estraneità genetica assoluta della coppia rispetto al

individua il *limes* fra fecondazione eterologa e APN, nella circostanza che mentre nel primo caso l'intervento del terzo incide sulla fecondazione consentendo di realizzare il progetto parentale della coppia, nel secondo, la coppia che intenda adottare l'embrione non è intervenuta nell'originario progetto procreativo che ne ha determinato la nascita. L'affermazione non convince. Infatti, a parere di chi scrive, l'elemento centrale della fecondazione di tipo eterologo, deve essere correttamente individuato nella riferibilità ad un terzo del contributo genetico. Tale contributo potrà essere parziale – donazione di sperma o di ovociti – o totale – donazione di entrambi ovvero dell'embrione già formato. Ciò che in ogni caso rileva è che a fronte di questa estraneità genetica, sono i c.d. genitori sociali *rectius* la donna, che attraverso il trasferimento in utero del materiale genetico e quindi la gestazione, partorrà il figlio, coronando il comune progetto parentale e assumendo ogni responsabilità giuridica verso lo stesso. Insomma il progetto procreativo originario riferibile ai genitori biologici, anche ove sussistente, non si somma a quello successivo riferibili ai c.d. genitori sociali, risultando al contrario da questo in ogni caso assorbito.

<sup>6</sup> Conf. CNB, Relazione di minoranza, cit., nella quale si osserva come se è «pur vero infatti che nella donazione a fini di nascita “l'intervento della persona esterna non incide sulla fecondazione” e che “si tratta di un intervento che non ha a che fare col progetto procreativo che ha dato luogo alla fecondazione”, tuttavia, la consistenza bioetica non risiede in modo esclusivo sul piano formale, ma deve tener conto del fatto sostanziale che la pratica esita nella sua concretezza in una doppia PMA eterologa, ritenuta – in questo come in altri casi – moralmente giustificabile da chi scrive. E anzi, insieme alla *chance* di nascita conferita agli embrioni residuali, è proprio la possibilità di soddisfare la “intenzione soggettiva” di “avere comunque un figlio biologico” (seppure non genetico) a convincere chi scrive ad aderire al Documento. (...) Si ribadisce che l'accettabilità etica della donazione a fini di nascita non si esaurisce nella risoluzione “almeno in parte, del problema bioetico degli embrioni residuali, cioè definitivamente privati di un progetto parentale”, ma che tale accettabilità etica è altrettanto significativamente giustificata dalle possibilità che la pratica dischiuderebbe – essendo in vigore la legge 40/2004 – per chi che ne facesse richiesta: avere un figlio “biologico” attraverso la gestazione».

concepito. L'affermazione risulta fondata nella misura in cui si ritenga che non è tanto l'estraneità genetica di uno o entrambi i membri della coppia a definire il fenomeno, quanto l'identità biologica della madre-gestante che corrisponde alla donna che pur geneticamente terza, oltre alla prestazione della funzione di gestazione, è riferibile l'interesse all'avvio del procedimento sanitario, alla procreazione di un figlio e quindi all'assunzione delle connesse responsabilità sul piano giuridico.

L'originaria volontà di utilizzare l'embrione per scopi propri – PMA realizzata dalla coppia –, perde rilevanza assieme al connesso progetto parentale, risultando assorbita nel successivo atto donativo dell'embrione destinato alla soddisfazione di un progetto altrui. Da qui la qualificazione in termini solidaristico-donativi dell'interesse proprio dei genitori biologici e di piena meritevolezza dell'interesse dei genitori c.d. sociali titolari, attuali, del nuovo progetto parentale.



## ELENCO AUTORI

**Gianni Baldini**, avvocato, docente di Biodiritto e Istituzioni di diritto privato italiano e comparato, Facoltà di Scienze Politiche “C. Alfieri”, Università di Firenze. Polo Scienze Sociali, Via delle Pandette, 21, 50127 Firenze.

**Maurizio Balistreri**, filosofo, docente al Master in Etica pratica e bioetica dell’Università di Roma “La Sapienza”. Dipartimento di Studi filosofici ed epistemologici. Facoltà di Filosofia, Via Carlo Fea, 2, 00161 Roma.

**Andrea Budelli**, docente di Istituzioni di diritto privato, Facoltà di Economia e Commercio, Università di Firenze, Polo Scienze Sociali, Via delle Pandette, 21, 50127 Firenze.

**Giuseppe Cassano**, avvocato, docente di Diritto Civile presso la European School of Economics.

**Alessandra Cattoi**, assistente parlamentare sen. Ignazio Marino. Commissione Igiene e Sanità. Senato, Palazzo Madama, Via degli Staderari, 00186 Roma.

**Piergiorgio Donatelli**, filosofo, docente di Bioetica e Storia della filosofia morale, Facoltà di Filosofia dell’Università di Roma “La Sapienza”, Via Carlo Fea, 2, 00161 Roma.

**Francesco Fiorentino**, biologo molecolare, direttore del laboratorio di Genetica molecolare “Genoma”, Via Po, 102, 00198 Roma.

**Carlo Flamigni**, ginecologo esperto di Fecondazione Medicalmente Assistita, già Ordinario di Ginecologia, Università di Bologna. Membro del Comitato Nazionale di Bioetica. Inviare Libri presso Tecnobios procreazione, Via Dante, 15, 40125 Bologna.



**Vittoria Franco**, filosofa, Scuola normale Superiore di Pisa. Presidente Commissione cultura, Senato della Repubblica. Palazzo Madama, Via degli Staderari, 00186 Roma.

**Sen. Ignazio Marino**, medico-chirurgo, presidente della Commissione Igiene e Sanità del Senato. Palazzo Madama, Via degli Staderari, 00186 Roma.

**Marina Mengarelli**, sociologa, docente nell'università degli Studi di Urbino. Presso Tecnobios procreazione, Via Dante, 15, 40125 Bologna.

**Maurizio Mori**, filosofo, Docente nell'Università di Torino. Presidente della Consulta di Bioetica. Direttore della rivista Bioetica. Via 11 Febbraio, 25, 26100 Cremona.

**Francesco Patrono**, avvocato, dottore di ricerca in Diritto civile.

**Alberto Revelli**, ginecologo, esperto di Fecondazione Medicalmente Assistita, Università di Torino. Responsabile Centro di Medicina della Riproduzione, Università di Torino, Via Ventimiglia, 3, 10126 Torino.

**Monica Soldano**, giornalista, esperta di bioetica. Presidente associazione onlus Madre Provetta. Via Nicola Pellati, 49, Int. 11, 00149 Roma.