

Il progetto di legge sulla procreazione medicalmente assistita

di Elisabetta Lamarque *
(7 dicembre 2002)

1. Il progetto di legge recante "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita" (di seguito: p.m.a.) è stato approvato dalla Camera dei deputati lo scorso 18 giugno, ed è attualmente all'esame della Commissione Igiene e sanità del Senato della Repubblica in sede referente (A.S. n. 1514).

Non è davvero facile prevedere se in Senato la tanto attesa legge di regolamentazione di questo delicato settore vedrà finalmente la luce. Un analogo progetto di legge, di cui quello attuale costituisce la sostanziale riproduzione, era stato approvato dalla Camera dei deputati dopo un dibattito accessissimo già nella scorsa legislatura, ma si era poi definitivamente arenato nell'altro ramo del Parlamento (A.S. 4048). Nell'attuale legislatura, d'altro canto, il dissenso da parte di alcuni sulle scelte di fondo non appare meno aspro di quanto non lo fosse nella precedente, come testimonia la circostanza che il testo trasmesso all'assemblea da parte della Commissione Affari sociali della Camera - e in seguito approvato con poche leggere varianti - si presenta come una (infedele) unificazione di molteplici progetti di segno completamente opposto e risulta accompagnato da una relazione di maggioranza (CCD-CDU Biancofiore) e da ben tre relazioni di minoranza (Rifondazione Comunista, Comunisti italiani e Verdi).

Rispetto alla scorsa legislatura mi pare tuttavia che si riscontrino alcune novità.

In primo luogo, mentre in passato le contrapposizioni sui contenuti della futura legge avvenivano tra forze trasversali ai gruppi parlamentari, ora la maggioranza si presenta più compatta nel sostenere le linee di fondo del progetto e, soprattutto, come noto, è numericamente più forte. In secondo luogo, oggi tutti i parlamentari sembrano condividere l'esatta - a mio parere - valutazione secondo cui la prolungata assenza di una legge in materia abbia provocato e provochi tuttora più danni di quanti deriverebbero dall'approvazione di una qualsiasi, anche cattiva, legge.

Fra tali danni, basta ricordare l'incertezza dello *status* dei nati a seguito di alcune di queste tecniche, quali la fecondazione eterologa e la maternità surrogata, e la conseguente incerta tutela dei loro diritti personali e patrimoniali, l'impossibilità di un controllo pubblico sul proliferare dei centri privati e, soprattutto, l'attuale liceità di alcune pratiche, quali la produzione di embrioni ai soli fini di ricerca, la selezione dei gameti, lo sfruttamento commerciale, pubblicitario e industriale di gameti, embrioni e tessuti embrionali o fetali. Tutte pratiche che attualmente sono menzionate ed espressamente vietate soltanto dal codice di deontologia medica del 1998 (art. 42) e da alcuni atti del tutto inadeguati a garantire l'effettività del divieto, quali le due ordinanze del Ministro della salute del 5 marzo 1997, rispettivamente sulla commercializzazione e la pubblicità di gameti e embrioni umani e sulle pratiche di clonazione umana o animale, la cui efficacia è stata più volte prorogata da successive ordinanze, e che solo da poco possono appoggiarsi alle disposizioni, anch'esse tuttavia sprovviste di sanzione, introdotte dalla legge 28 marzo 2001, n. 145, di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Oviedo del 1997 sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani (mentre non è stata ancora data attuazione alla direttiva 98/44/CE sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, ove è previsto il divieto di utilizzazione di embrioni umani a fini industriali o commerciali).

Ed in effetti, sotto questo profilo il disegno di legge attualmente all'esame del Senato contiene alcune norme, assistite dalla sanzione penale e dalla sanzione accessoria della sospensione (e in un caso dell'interdizione perpetua) dall'esercizio della professione medica, che sono tendenzialmente condivise da ogni schieramento politico e la cui sollecita approvazione sembra davvero necessaria per allineare il nostro ordinamento alle chiare indicazioni provenienti dalla Carta europea dei diritti dell'uomo, la quale vieta (art. 3) le pratiche eugenetiche, ed in particolare quelle aventi come scopo la selezione delle persone, la clonazione riproduttiva degli esseri umani, oltre che lo sfruttamento del corpo umano e delle sue parti come fonte di lucro. L'art. 13 del disegno di legge, infatti, introduce il divieto di produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione; il divieto di ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ovvero di interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche; il divieto di interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o di scissione precoce dell'embrione o di ectogenesi sia a fini procreativi sia di ricerca; il divieto di fecondazione di un gamete umano con un gamete di specie diversa e la

produzione di ibridi o di chimere; mentre l'art. 12 punisce, fra l'altro, chiunque realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni, e chiunque realizza un processo volto ad ottenere un essere umano discendente da un'unica cellula di partenza, eventualmente identico, quanto al patrimonio genetico nucleare, ad un altro essere umano in vita o morto.

2. Venendo ad analizzare le regole dettate dal disegno di legge sull'accesso alle tecniche di p.m.a., si può dire che esse sono tendenzialmente ispirate a prudenza, se non ad aperta diffidenza. Intanto, il disegno di legge non prende posizione sulla - forse inutile - questione definitoria, su cui non c'è accordo neanche in sede scientifica, relativa alla qualificazione dell'infertilità di coppia in termini di "patologia", e sulla conseguente qualificazione degli interventi medici volti a contenerla come "terapia". L'art. 1, anzi, alimenta l'ambiguità, scorrendo nel primo comma genericamente di "soluzione di *problemi* riproduttivi", ma affermando, al secondo comma, che il ricorso alla p.m.a. "è consentito qualora non vi siano *altri metodi terapeutici* efficaci". In ogni caso, la necessità di considerare il ricorso alla p.m.a. quale "ultima spiaggia" è il motivo che domina l'intero impianto del disegno di legge: oltre alla disposizione appena ricordata, chiarissimo in questo senso è anche l'art. 4, comma 1, il quale richiede, fra l'altro, che sia "accertata", da parte del medico, "l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione".

Ancora, il disegno di legge impone al medico di presentare, quale alternativa alla p.m.a., "la possibilità di ricorrere a procedure di adozione o di affidamento" di un minore, e che tale possibilità, ancora prima, sia illustrata dai consultori familiari nel momento in cui vengono fornite informazioni e assistenza riguardo ai problemi di infertilità e sterilità (art. 6, comma 1, e art. 3). Si tratta certamente di previsioni apprezzabili, anche se, a mio parere, la legge dovrebbe precisare che solo l'adozione, essendo volta a costituire un vero rapporto di filiazione, può essere presentata come alternativa alla p.m.a.: nel nostro ordinamento, infatti, l'affidamento familiare si configura esclusivamente come un istituto di assistenza all'infanzia che non intende in alcun modo soddisfare l'aspirazione alla paternità o alla maternità.

La diffidenza verso la p.m.a. emerge poi dalla disposizione (art. 5) che ne impedisce l'accesso alla donna sola, limitandolo alle *coppie* - benché non soltanto a quelle coniugate, ma anche conviventi - di maggiorenni, di sesso diverso e in età potenzialmente fertile. La disposizione, per verità, aggiunge un ulteriore requisito, e cioè che i componenti della coppia siano "entrambi viventi"... ma, come si vede, il requisito è superfluo, perché non è possibile che una persona sia contemporaneamente morta e in età potenzialmente fertile, né è possibile, parimenti, che esista una "coppia", quando uno dei due componenti è deceduto! Se allora, come pare, con questo requisito si volesse introdurre il divieto di fecondazione della donna con il seme del compagno defunto (c.d. fecondazione *post mortem*), una buona tecnica legislativa ne imporrebbe una esplicita ed autonoma formulazione.

Ancora, sempre nell'ottica della massima diffidenza nei confronti delle ricorso a tecniche di p.m.a. possono essere letti sia il divieto di fecondazione eterologa (art. 4, comma 3), e cioè l'utilizzo di "materiale genetico" proveniente da soggetti diversi dai membri della coppia; sia la possibilità di esercitare l'obiezione di coscienza (art. 16; le ipotesi di obiezione di coscienza da parte del personale sanitario ed esercente le attività sanitarie ausiliarie sono ad oggi limitate, nel nostro ordinamento, all'interruzione volontaria della gravidanza e alla sperimentazione animale); sia, infine, l'attribuzione al Ministro della salute del potere di dettare linee guida sulle procedure e sulle tecniche di p.m.a. "vincolanti per tutte le strutture autorizzate".

3. Nonostante il clima di eccessivo sospetto nei confronti delle tecniche di p.m.a. che la presenza di alcune norme contribuisce ad alimentare, il progetto di legge raggiunge tuttavia, a mio parere, un ragionevole bilanciamento dei valori in gioco e dei diritti dei soggetti coinvolti.

Innanzitutto, il progetto esclude dal bilanciamento quello che da più parti si invoca come il "diritto" della donna ad avere un figlio... "ad ogni costo": una pretesa che non trova alcun riscontro nella nostra Costituzione, e che non si può certo ricavare per via analogica dalla proclamazione del diritto di fondare (o di costituire) una famiglia presente in molte dichiarazioni dei diritti fondamentali a cui l'Italia aderisce (art. 16 della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948; art. 12 della CEDU; art. 9 della Carta europea dei diritti).

In secondo luogo, molte previsioni del disegno di legge indicano che l'intento prevalente dei proponenti è quello di evitare che il soggetto nato a seguito di un intervento di p.m.a. sia posto, per questo solo fatto, in una posizione di partenza di svantaggio rispetto agli altri figli, ai quali la Costituzione assicura il diritto ad essere mantenuti, istruiti ed educati dai propri genitori (art. 30, primo comma, Cost.).

Va in questo senso, in particolare, la norma che consente l'accesso alla p.m.a. solo alle coppie, poiché impone che ad

accogliere il nuovo nato ci sia sempre un padre, oltre che una madre.

Inoltre, come dichiara la relazione di accompagnamento al progetto di legge, lo stesso divieto delle tecniche di fecondazione eterologa è funzionale alla necessità di evitare danni di natura psicologica e sociale al bambino.

Infine, alla prevalente tutela dei diritti personali e patrimoniali del soggetto più debole del rapporto di filiazione è volto anche l'art. 9 del progetto, ove si prevede che nel caso di violazione del divieto di fecondazione eterologa, avvenuta con il consenso del marito o del convivente, è esclusa l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità da parte del convivente, e il disconoscimento di paternità da parte del coniuge è ammesso solo quando la donna ha commesso adulterio o ha tenuta nascosta la propria gravidanza o la nascita del figlio (mentre per negare l'azione di disconoscimento di paternità nel caso di fecondazione eterologa avvenuta *prima* dell'entrata in vigore della legge dovrebbe bastare il richiamo all'interpretazione "di sistema" delle norme del codice civile fornita dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 347 del 1998).

La predisposizione di regole legislative che assicurino la prevalenza dei diritti dell'uomo in formazione, il minore, sugli interessi di ogni altro soggetto mi pare del tutto conforme alle indicazioni che si possono trarre dall'art. 30 della nostra Costituzione, letto in relazione agli artt. 2 e 3 della stessa Costituzione e alla luce dell'evoluzione della coscienza sociale, della legislazione e della giurisprudenza costituzionale e comune; e mi sembra anche in linea con quanto suggerito dall'art. 24 della Carta europea dei diritti, secondo cui "in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente".

* Ricercatore confermato di diritto pubblico, Università di Milano