

AA.VV.

UN'APPROPRIAZIONE INDEBITA

L'uso del corpo della donna nella nuova legge
sulla procreazione assistita



 Baldini Castoldi Dalai *editore*

Una cattiva legge cattiva

di Maria Rosaria Marella

Professore straordinario di Diritto privato alla facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia, è responsabile del coordinamento della «Rivista critica del diritto privato» e socia fondatrice dell'associazione GIUDIT – Giuriste d'Italia. Ha pubblicato fra l'altro la monografia La riparazione del danno in forma specifica (2000) e curato il volume (con F. Grillini) Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza fra status e contratto (2001). Nella sua produzione più recente dedica una speciale attenzione alle trasformazioni del diritto di famiglia, con particolare riguardo alle relazioni di genere e agli stereotipi culturali.

e Maria (Milli) Virgilio

Avvocata e docente di Diritto penale comparato alla facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna, presiede l'associazione GIUDIT – Giuriste d'Italia. I temi della sua attività investono la libertà e i diritti fondamentali delle cittadine e dei cittadini e affrontano nell'ottica di genere la funzione e i limiti del diritto e del diritto penale in particolare. Ha pubblicato il volume Violenza sessuale e norma. Legislazioni penali a confronto (1997) nonché articoli, relazioni e interventi su riviste e volumi collettanei.

1. Uno Stato etico e ipernormatore

Con la legge n. 40 del 19 febbraio 2004 lo Stato interviene in materia di biotecnologie, e in particolare sulla procreazione medicalmente assistita (PMA). Tra le possibili forme regolative di intervento – per esempio: legge, regolamento, circolare – si è scelta quella forte di una legge. Perdi più, invece di limitarsi a disciplinare i centri abilitati alla applicazione delle tecniche di PMA – come era stato da tempo e da

più parti chiesto, attraverso un regolamento – lo Stato sceglie di limitare i requisiti di accesso alle tecniche e di definire i diritti delle persone nel campo della procreazione.

Lo sfavore del legislatore per queste tecniche trapela dall'intero testo e da ogni disposizione. Sono ritenute non naturali, artificiali, dunque cattive, perché separano la sessualità dalla riproduzione, quindi dal senso ultimo dello stare in coppia. La legge, pur consentendole (art. 1: «...è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita»), fissa plurime limitazioni – ingiuste e discriminatorie – rispetto alla realtà e alla prassi clinica corrente, nel tentativo di imporre un determinato codice morale e un modello di relazioni familiari esclusivamente fondate sulla biologia.

Nelle finalità e nei percorsi la legge esibisce, dunque, un impianto fortemente ideologico. Due gli obiettivi di fondo: garantire all'embrione una posizione giuridica preminente rispetto a quella della coppia e della madre stessa; affermare la legittimità di un solo modello di famiglia, quello rappresentato dalla coppia stabile eterosessuale.

La strada praticata muove da una concezione ontologica dell'embrione, quella per cui la persona ha origine al momento del concepimento e l'embrione è persona. Trattasi tuttavia di un giudizio di valore e non di fatto, che in quanto tale dovrebbe essere lasciato alla libertà di coscienza di ciascuno, e non imposto dal diritto. Perdipiù la concezione adottata dalla legge è irriducibile a qualunque mediazione ed esclude in radice qualsiasi ricerca di valori condivisi. Pertanto il legislatore, tramite lo strumento giuridico del divieto, ha voluto imporre a tutti una convinzione e una posizione morale condivise solo da alcuni, violando il principio dell'autonomia del diritto dalla morale e, così, il *principio di laicità dello Stato*.

In questa s
convenzionale
dello Stato ad a
grande risolute
i single, le cop
(perché ritenuto
mortem.

Un impianto
posizioni scient
tarie e/o supera
brione o l'equaz

Infatti, quan
stata piegata e n
orbita della tute
rapeutico» (art.
tura reale ed effe
tifica attribuisce
di mezzo palliat
lità. Questo ren
restrizioni sogget
diniego per talun
peutico».

2. La truffa di un
Il nucleo duro de
le tecniche di PM
plina è accompagn
carattere declama
realtà, sia per mo
ragioni (opportun
riesce a realizzare
fondo che si prop

In questa stessa direzione, l'affermazione del modello convenzionale di famiglia come unico legittimato dalla legge dello Stato ad accedere alle tecniche di PMA è realizzato con grande risolutezza: vietata l'inseminazione eterologa, esclusi i single, le coppie omosessuali, le coppie non conviventi (perché ritenute non stabili?), bandita l'inseminazione *post mortem*.

Un impianto ideologico che si realizza anche sposando posizioni scientificamente contestabili, per non dire minoritarie e/o superate, come l'equazione vita prenatale = embrione o l'equazione PMA = terapia.

Infatti, quanto a quest'ultima, la tecnica stessa di PMA è stata piegata e modellata nella tranquillante e rassicurante orbita della tutela della salute, quindi definita «metodo terapeutico» (art. 1, comma 2). Così si è voluta travisare la natura reale ed effettiva delle tecniche, cui la comunità scientifica attribuisce non certo la natura di terapia, bensì quella di mezzo palliativo per contrastare lo scacco della infertilità. Questo rende ancor più illogiche e discriminatorie le restrizioni soggettive all'accesso, irragionevoli nel punto del diniego per taluna/o a utilizzare un metodo definito «terapeutico».

2. La truffa di una legge manifesto

Il nucleo duro della legge si traduce in una applicazione delle tecniche di PMA restrittiva e sadica, la cui concreta disciplina è accompagnata da una serie di ulteriori disposizioni di carattere declamatorio. Tanto che possiamo affermare che in realtà, sia per motivi tecnico-giuridici sia per altre intuibili ragioni (opportunità? insipienza? imperizia?), la legge non riesce a realizzare coerentemente gli obiettivi ideologici e di fondo che si propone. In questo senso, essa rappresenta una

truffa anche per chi vuole tutelare la vita fin dall'inizio e crede che l'embrione sia persona.

Ciò emerge con chiarezza da un'analisi della tecnica legislativa utilizzata e della stessa terminologia impiegata dal legislatore.

2.1 Assicura i diritti del concepito, ma il concepito non è persona e la legge non gli attribuisce alcun diritto!

La legge declama all'articolo 1 la propria volontà di «assicurare i diritti del soggetto-concepito», ma entrambi i termini («diritti» e «soggetto») non hanno significato tecnico in questo contesto, e non sono costitutivi di posizioni giuridiche soggettive!

In particolare, con riguardo al termine «soggetto» riferito anche al concepito, è necessario valutare se trattasi di nozione utilizzata conformemente ai principi del nostro sistema giuridico.

Va in primo luogo rilevato che il termine «soggetto» non compare nella Carta costituzionale. Vi compaiono i termini «persona», «uomo», «cittadino», «persona umana»: è inconfutabile che tali accezioni mai possono essere riferite alla vita prenatale e dunque comprensive di questa. Per altro verso, l'articolo 31, comma 2 Cost., garantendo la tutela della maternità, dell'infanzia, della gioventù, non scinde la vita prenatale dalla maternità, e dunque non le riconosce autonoma rilevanza.

Documenti più recenti, la Carta europea dei diritti fondamentali all'articolo 3, la Convenzione di Oviedo, a evitare possibili equivoci circa l'estensione alla vita prenatale dei diritti che riconoscono proprio in materia di bioetica, fanno ricorso alla nozione di *individuo*, che chiaramente può essere riferita solo al nato.

Il termine «
la terminologia
nella nozione di
civ.: è soggetto
«soggetto» ha u
va rinvenuto es
ridica. Se ne de
non ha alcun sig

Va in propos
colo 1, comma 2
la legge a favore
mente la capacità
siano ugualment
E infatti il loro a
to della nascita.
mento non sono
ta» e che la titola
la capacità giurid

Anche nel cas
re al concepito – a
tasi dunque, con
gnificato giuridico
cepito non è garan
soggetti (idonei a c
esclusivamente gli

2.2 Dice di tutelare solo all'embrione!

Il termine «concepito»
la stessa legge affer
prio contenuto pro
cui tutela è dedica

Il termine «soggetto» trova invece una sua pregnanza nella terminologia giuridica che rinvia alla e trova fondamento nella nozione di *capacità giuridica*, di cui all'articolo 1, Cod. civ.: è soggetto di diritto il nato vivo. Se dunque il termine «soggetto» ha un significato tecnico nel nostro sistema, esso va rinvenuto esclusivamente nell'acquisto della capacità giuridica. Se ne deve dedurre che l'articolo 1 della legge PMA non ha alcun significato tecnico-giuridico congruente.

Va in proposito ancora osservato come i diritti che l'articolo 1, comma 2 Cod. civ. menziona come riconosciuti dalla legge a favore del concepito, e che riguardano essenzialmente la capacità di succedere e di ricevere per donazione, siano ugualmente riferibili al *nascituro non ancora concepito*. E infatti il loro acquisto è subordinato in ogni caso all'evento della nascita. Resta quindi fermo che nel nostro ordinamento non sono previsti casi di capacità giuridica «anticipata» e che la titolarità dei diritti è un effetto dell'acquisto della capacità giuridica, quindi della nascita.

Anche nel caso dei *diritti* che la legge afferma di assicurare al concepito – a norma dell'articolo 1, comma 1, PMA – trattasi dunque, con tutta evidenza, di declamazione priva di significato giuridico: al di là del fatto che la posizione del concepito non è garantita da effettività, come fra breve si vedrà, soggetti (idonei a essere) titolari di diritti in senso tecnico sono esclusivamente gli aspiranti genitori, non anche il non nato.

2.2 Dice di tutelare la vita dal concepimento, ma si riferisce solo all'embrione!

Il termine «concepito» utilizzato dalla legge PMA, del quale la stessa legge afferma «di assicurare i diritti», trova il proprio contenuto pregnante nel riferimento all'embrione, alla cui tutela è dedicato un intero capo.

La legge pretende di tutelare l'embrione (è il titolo del capo VI). Tanto fa dubitare che la legge persegua veramente e razionalmente il fine della tutela prenatale, poiché essa potrebbe essere rintracciata anche nella vita preembrionale, cioè nello zigote.

Dunque la vita preembrionale non è tutelata: evidentemente dal legislatore *non è ritenuta vita!*

Si conferma l'arbitrarietà delle scelte legislative, quella di *identificare la vita prenatale con l'embrione*, che non trova fondamento univoco nella scienza, al pari di quella di considerare persona l'embrione e di definire terapia la PMA.

2.3 Proclama di tutelare il nascituro (capo III), invece si riferisce al già nato!

Così è manifestamente per l'articolo 8 («Stato giuridico del nato»), e anche per l'articolo 9 che contiene il divieto di disconoscimento della paternità nel caso di utilizzo di una tecnica di tipo eterologo (comma 1) e, con logica speculare, sul versante materno, il divieto dell'anonimato per la madre del nato a seguito dall'applicazione delle tecniche PMA. Ispirato forse dall'intento di ostacolare qualunque tipo (oblativo e non) di maternità surrogate e uteri in affitto, il divieto per la madre di dichiarare la *volontà di non essere nominata* – consentita a tutte le madri – finisce per conferire alla PMA una regolamentazione ingiustificatamente anomala, peraltro proprio relativamente a una decisione tra le più drammatiche, quella di recidere deliberatamente il legame con il proprio nato. Tale divieto non trova giustificazioni giuridicamente fondate giacché si traduce nel trattare in modo diseguale chi diviene madre (e figlio) grazie a una tecnica di PMA rispetto a chi lo diviene in virtù di un concepimento coitale, dinanzi a circostanze, quelle che inducono all'abbandono di un neo-

nato, che può
scindere dalle

2.4 Enfatizza

In materia di
fattispecie rel
quelle in tema
le tecniche. Fe
torio (capo V,
materia bisogn
st!) Ma quali c

Non certo
che chiedono i
l'articolo 12 li
cito amministr
la eterologa, m
le tecniche – n
niugati, non co
autorizzate). G
nella ipotesi di

In realtà lo
fatto sui soggett
niche, ma in mo
a carico di chi a

Anzi la funz
zioni di natura
tua dall'esercizio
per l'esercente
uno a tre anni da
tesi di illecito. A

mite la sospensio

Si aggiunga

nato, che possono immaginarsi ugualmente tragiche, a prescindere dalle condizioni del concepimento.

2.4 Enfatizza lo strumento sanzionatorio, ma è ineffettiva!

In materia di armamentario delle sanzioni vanno distinte le fattispecie relative all'accesso – cui qui ci riferiamo – da quelle in tema di ricerca sperimentale e di applicazione delle tecniche. Forte è l'enfasi sull'uso dell'apparato sanzionatorio (capo V, «Divieti e sanzioni»), vocato a regolare una materia bisognosa di confini (occorrono regole nel Far West!) Ma quali confini realizza?

Non certo sanziona le condotte dell'uomo e della donna che chiedono il ricorso alle tecniche. Infatti il comma 8 dell'articolo 12 li dichiara *non punibili* in tutte le ipotesi di illecito amministrativo a essi specificamente riferite (ricorso alla eterologa, mancanza dei requisiti permittenti l'accesso alle tecniche – non viventi, minorenni, stesso sesso, non coniugati, non conviventi – applicazione fuori dalle strutture autorizzate). Gli interessati sono sanzionati penalmente solo nella ipotesi di dichiarazioni mendaci.

In realtà lo strumento sanzionatorio riesce a operare di fatto sui soggetti interessati che desiderano accedere alle tecniche, ma in modo indiretto, tramite la previsione di illeciti a carico di chi applica le tecniche e non di chi ne fruisce.

Anzi la funzione di deterrenza è affidata piuttosto a sanzioni di natura accessoria: per il medico *l'interdizione perpetua dall'esercizio della professione* nel caso di clonazione e per l'esercente una professione sanitaria *la sospensione da uno a tre anni dall'esercizio professionale* in tutte le altre ipotesi di illecito. Anche la struttura può essere sanzionata, tramite la sospensione o la revoca dell'autorizzazione.

Si aggiunga che l'armamentario sanzionatorio è quello

simbolicamente leggero delle sanzioni amministrative pecuniarie. La sanzione penale della *reclusione* è riservata a due sole ipotesi.

La prima infligge la reclusione da tre mesi a due anni – cumulata con la multa da 600 mila e un milione di euro – per chi realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o embrioni o la surrogazione di maternità. Qui l'equiparazione in termini di gravità (e rilevanza penalistica!) fra commercializzazione di un embrione e realizzazione di un'ipotesi di maternità surrogata non ha fondamento sul piano dei principi generali e si spiega solo in quanto frutto di una mentalità becera, come del resto ampiamente dimostra il raffronto con i ragionamenti ben più pacati e giuridicamente fondati svolti dai giudici italiani che in passato hanno affrontato la questione della maternità di sostituzione.

La seconda ipotesi infligge la reclusione da dieci a venti anni – cumulata con la multa da 600 mila a un milione di euro – a chi realizza un processo volto a ottenere la clonazione, che non è nominata, ma viene evocata identificandola come «processo volto ad ottenere un essere umano discendente da un'unica cellula di partenza, eventualmente identico, quanto al patrimonio genetico, ad un altro essere umano, in vita o morto».

La mano pesante – sempre riferendoci all'accesso alle tecniche – è dunque riservata ai casi più improbabili. Ricorre qui il classico esempio di legislazione penale «manifesto», ineffettiva, con il solo obiettivo di rassicurare i consociati e esorcizzarne paure e fantasie.

Inoltre è stata lasciata del tutto priva di sanzione una serie di prescrizioni dettate a garanzia dell'utenza, così lasciate alla sola sensibilità individuale dell'operatore. Ci riferiamo alla necessità di consenso informato (art. 6), di rendere informazioni in merito alla possibilità di ricorrere a proce-

dure di adoz
zione in Itali
rito al grado
guenze giuric

Infine – r
per il caso, v
zione dell'ov

2.5 Enfattizza esercizi di pa

Ipertrofia di
borto: è impo
te giorni tra l
tecniche e l'ap
possibilità de

Ma il bilan
so rispetto a q

Là è ipotiz
chi dovrebbe
una entità ch
servizio milita
grità fisica alt
stificare l'obie
scissione tra p
pratiche di tip
mente questo
tizzabile.

Peraltro la
stica, alla luce
tecniche usua

Altro non
sponsabile de

ministrative pecu-
è riservata a due

mesi a due anni –
ione di euro – per
mercializzazione
maternità. Qui l'e-
anza penalistica!)

realizzazione di
fondamento sul
in quanto frutto
npiamente dimo-
i pacati e giuridi-
ne in passato han-
di sostituzione.

e da dieci a venti
un milione di eu-
nere la clonazione,
ntificandola come
*no discendente da
identico, quanto al
o, in vita o morto*.
oci all'accesso alle
nprobabili. Ricor-
nale «manifesto»,
rare i consociati e

li sanzione una se-
utenza, così lascia-
eratore. Ci riferia-
(art. 6), di rendere
ricorrere a proce-

di adozione (ma le difficoltà di procedere con l'ado-
zione in Italia verranno indicate?) o di affidamento o in me-
rito al grado di invasività delle tecniche, i costi, le conse-
guenze giuridiche.

Infine – ma per fortuna! – non è stata prevista sanzione
per il caso, vietato, di revoca della volontà dopo la feconda-
zione dell'ovulo (art. 6 comma 3).

2.5 Enfatizza lo strumento normativo, ma si produce in esercizi di paternalismo legislativo spesso privi di senso!

Ipertrofia di norme che scimmiettano la disciplina dell'a-
borto: è imposta una pausa di riflessione obbligatoria di set-
te giorni tra la manifestazione della volontà di accedere alle
tecniche e l'applicazione della tecnica stessa, ed è prevista la
possibilità dell'obiezione di coscienza.

Ma il bilanciamento dei valori è qui completamente diver-
so rispetto a quello in gioco nell'interruzione di gravidanza.

Là è ipotizzato un conflitto con la libertà di coscienza di
chi dovrebbe porre in essere un atto lesivo nei confronti di
una entità che ritiene persona; così come, nell'obiezione al
servizio militare, si rifiuta l'aggressione alla vita o all'inte-
grità fisica altrui tramite le armi. Ma di certo non può giu-
stificare l'obiezione di coscienza l'avversione ideologica alla
scissione tra procreazione e sessualità! O il rifiuto morale di
pratiche di tipo artificiale e non «naturale», poiché unica-
mente questo sarebbe il conflitto di valori astrattamente ipo-
tizzabile.

Peraltro la disciplina ideata dal legislatore risulta irreali-
stica, alla luce del rilievo che il personale impegnato nelle
tecniche usualmente vi si dedica per scelta e assiduamente.

Altro nonsense lo troviamo nell'ipotesi del medico re-
sponsabile della struttura che decida di non procedere alla

applicazione della tecnica (art. 6). Non si comprende infatti per quale altra motivazione, che non sia riconducibile a «motivi di ordine medico-sanitario», ciò sia legittimamente possibile. Esattamente come per un trapianto di cuore o di una appendicite! Tantopiù dopo aver definito la tecnica di PMA come «metodo terapeutico» (art. 1, comma 2). Il tutto assolutamente privo di giustificazione logica e persino di un significato concreto nel contesto della procreazione assistita.

3. Un bilanciamento irragionevole degli interessi in gioco

3.1 Alcune premesse sul metodo utilizzato dal legislatore

Preliminarmente va osservato che nell'utilizzare – se pur a sproposito – la tecnica del diritto soggettivo, il legislatore sceglie di scindere simbolicamente l'unicum della relazione madre-figlio propria della gestazione, e di concepire il feto come terzo: non parte della madre che lo accoglie e lo nutre col e nel suo corpo, ma entità separata, portatrice di interessi in conflitto con gli interessi della madre stessa. E infatti, mentre la logica del diritto soggettivo è una logica di prevalenza e di esclusione (il titolare del diritto soggettivo prevale nel conflitto su chi titolare non è, l'archetipo del diritto soggettivo si esprime attraverso lo *jus excludendi alios*), la maternità consiste in un rapporto di interdipendenza e produce un discorso di condivisione: così la intende la Costituzione stessa, allorché, all'articolo 31, comma 2, protegge la maternità e l'infanzia, non riservando alcuno spazio autonomo – autonomo dalla maternità – alla vita prenatale.

Ancora. L'identificazione dell'embrione con la persona umana risponde a un'opzione ideologica cui il legislatore di uno Stato laico, democratico e pluralista dovrebbe sottrarsi. La questione di quando comincia la vita umana è infatti intensamente dibattuta e ben lungi da una soluzione condivi-

comprende infatti sia riconducibile a sia legittimamente tanto di cuore o di finito la tecnica di comma 2). Il tutto è tecnica e persino di un'operazione assistita.

**interessi in gioco
to dal legislatore**
utilizzare – se pur a
attivo, il legislatore
cum della relazione
di concepire il feto
accoglie e lo nutre
portatrice di interes-
sare stessa. E infatti,
una logica di preva-
o soggettivo preva-
rchetipo del diritto
excludendi alios), la
dipendenza e pro-
intende la Costitu-
zione 2, protegge la
uno spazio auton-
to prenatale.
zione con la persona
a cui il legislatore di
dovrebbe sottrarsi.
umana è infatti in-
a soluzione condivi-

sa tanto fra i filosofi quanto fra gli scienziati, mentre divergenti sono le posizioni assunte in merito dalle diverse confessioni religiose. Non si tratta dunque di materia rispetto alla quale il legislatore o un giudice dello Stato possa imporre la propria convinzione o il proprio codice morale, fossero anche condivisi dalla maggioranza dei cittadini.

A dispetto del principio della laicità dello Stato che sostiene la costituzione repubblicana, questa legge sceglie invece di adottare un punto di vista parziale, quello espresso dalla religione cattolica.

Una precisazione metodologica si rende allora necessaria. Poiché crediamo che questo non risponde ai limiti costituzionali e ai canoni tecnici cui la legislazione statale deve uniformarsi, nell'affrontare l'analisi del bilanciamento di interessi proposto dalla legge tratteremo dell'interesse alla tutela della vita prenatale come di un *interesse proprio dello Stato* – così come sancito nell'articolo 1 della legge 194/1978 sull'interruzione volontaria di gravidanza – e non di un diverso e autonomo soggetto-persona, il concepito.

In ogni caso, se la vita prenatale – pur concepita nei termini appena precisati – viene a essere presentata in una posizione non di condivisione, ma di contrapposizione nei confronti della madre, allora le conseguenze giuridiche della «tutela dell'embrione» possono estendersi all'infinito, ben al di là dei pesanti limiti già imposti alla salute e alla autodeterminazione della donna, fino all'annientamento completo della libertà di giudizio della madre nella esperienza della propria gravidanza.

Se infatti si sposa una logica di antagonismo sanzionata dal diritto, alla donna gestante si può proibire o imporre qualsiasi cosa risponda, anche solo potenzialmente, all'interesse alla vita del nascituro, fino a rendere giudizialmente

sindacabile ogni aspetto della sua vita. Le si potrà così vietare di bere alcolici e di fumare, ovviamente di drogarsi, di assumere certi farmaci, di avere rapporti sessuali non protetti. Per contro, le si potrà imporre un certo regime alimentare, l'adozione di uno stile di vita eterodeterminato (magari da un giudice, su parere medico), l'assunzione di determinati farmaci, ecografie periodiche, esami clinici e trattamenti diagnostici e terapeutici non desiderati, fino all'imposizione per ordine giudiziale del parto cesareo, se del caso.

3.2 Vita prenatale v. salute della donna

Innanzitutto la legge vieta la creazione e l'impianto di un numero di embrioni superiore a tre, ciò con la pretesa volontà di tutelare la vita prenatale, evitando la creazione di embrioni sovranumerari. Con la stessa logica vieta la crioconservazione e la soppressione degli embrioni.

È però noto – come dimostra la diversa prassi clinica seguita fino a oggi – che tali limiti riducono significativamente le probabilità di successo della tecnica. E dunque implicano la necessità o, comunque, la probabilità di più interventi ripetuti prima di raggiungere l'obiettivo della gravidanza. Questa circostanza è gravemente e ingiustificatamente lesiva della salute della donna. Nel bilanciamento operato dalla legge fra l'interesse dello Stato alla tutela della vita e il diritto della donna alla salute, diritto garantito dall'articolo 32 Cost., quest'ultimo risulta irragionevolmente compresso a dispetto della sua sicura rilevanza costituzionale, affermata da Corte cost. con la storica sentenza n. 27 del 1975 e ribadita più recentemente con sentenza n. 35 del 1997 proprio in relazione all'interesse alla tutela della vita, secondo la valutazione comparativa operata dalla legge 194 del 1978.

Per contro
crificato in no
nella sua fase p
cuna effettività
le rifiuto della
possibile l'inte

3.3 Vita prenatale

Analogamente
diritto fondam
che trova una s
in materia proc
dell'articolo 2 C
numbra di ogni
di baluardo con
vita da parte dei

Ora, l'articolo
maniera ingiusti
coppie cui pure
loro diritto alla
intima e familiare
la genitorialità o
porrebbe un inte
sentirne la realizz

Il divieto di p
guente probabilità
tivi e trattamenti
embrionale, col co
il divieto di revoc
dazione degli ovul
le tecniche, fin qu
impianto, con l'un

si potrà così vietare di drogarsi, di assualti non protetti. egime alimentare, ninato (magari da ne di determinati i e trattamenti dia- ll'imposizione per caso.

impianto di un nu- la pretesa volontà eazione di embrio- rietà la crioconser-

sa prassi clinica se- o significativamen- a. E dunque impli- bilità di più inter- iettivo della gravi- te e ingiustificata- Nel bilanciamento tato alla tutela del- e, diritto garantito a irragionevolmen- a rilevanza costitu- storica sentenza n. con sentenza n. 35 esse alla tutela della a operata dalla leg-

Per contro, nella presente legge, il diritto alla salute è sacrificato in nome di un interesse, quello alla tutela della vita nella sua fase prenatale, cui la stessa legge non garantisce alcuna effettività, *non essendo comunque sanzionato l'eventuale rifiuto della donna all'impianto* e rimanendo comunque possibile l'interruzione volontaria della gravidanza.

3.3 Vita prenatale v. autodeterminazione procreativa

Analogamente la legge sacrifica in modo irragionevole quel diritto fondamentale della persona all'autodeterminazione, che trova una sua componente cruciale nella libertà di scelta in materia procreativa, ed è da ricondursi al catalogo aperto dell'articolo 2 Cost., riguardando la libertà di coscienza, *penombra* di ogni diritto fondamentale e, dunque, il suo ruolo di baluardo contro l'imposizione di valori dominanti e stili di vita da parte dei pubblici poteri e dello stesso legislatore.

Ora, l'articolato legislativo nel suo complesso ostacola in maniera ingiustificata le scelte procreative di quelle stesse coppie cui pure consente di accedere alla PMA, violando il loro *diritto alla libera costruzione della propria sfera privata*, intima e familiare, piuttosto che non un malinteso *diritto alla genitorialità o alla maternità* «a tutti i costi», che presupporrebbe un intervento in positivo dello Stato, volto a consentirne la realizzazione.

Il divieto di produrre più di tre embrioni, con la conseguente probabilità di dover sottoporsi più volte a stress emotivi e trattamenti dolorosi e invasivi, il divieto di riduzione embrionale, col conseguente rischio di parto plurigemellare, il divieto di revocare il consenso all'impianto dopo la fecondazione degli ovuli, che di fatto frustra l'utilità di ricorrere alle tecniche, fin qui regolarmente utilizzate, di diagnosi pre-impianto, con l'unica prospettiva di ricorrere poi all'aborto,

ove l'embrione risultasse malformato, gravemente malato ecc. Tutto concorre a rendere l'esercizio della libertà di autodeterminazione in campo procreativo estremamente e irragionevolmente difficoltoso. E ciò in nome della tutela di un interesse che la stessa legge non realizza in modo effettivo.

La stessa Corte costituzionale ha peraltro più volte affermato che la libertà di autodeterminazione garantita dall'articolo 2 Cost. si risolve, in senso più ampio, in un limite costituzionale all'invadenza dei pubblici poteri e della stessa legislazione rispetto agli aspetti più intimi e privati della vita dei cittadini. Fra questi vanno certamente ricomprese le scelte relative alla vita familiare e alla sfera procreativa.

In questo senso, l'esclusione dalle tecniche di PMA sancito dalla legge per single, coppie omosessuali, nonché il divieto di inseminazione *post mortem*, prima ancora che discriminatori, appaiono come il segno dell'«occupazione» da parte del potere statale di settori della vita privata che non chiedono di essere normati, l'espressione dell'invadenza della legislazione a fronte della domanda crescente di libertà e di pluralismo da parte della società civile, l'effetto di una tendenza, consolidata particolarmente nel campo delle scelte attinenti alla vita familiare, a imporre una scala di valori e con essa un modello di famiglia – fondato sulla coppia coniugata ed eterosessuale, come sul paradigma della bigenitorialità – che neppure in Italia rispecchiano ormai la multififormità del sociale.

3.4 Ricadute sanzionatorie

La prima ricaduta della pretesa valorizzazione dell'embrione come persona è nelle misure a tutela dell'embrione, che si articola in una serie di prescrizioni, corredate di sanzioni, penali e amministrative.

Qui l'embrione è
la penale esclus
embrione umano
reclusione da du
la euro (art. 13).

La stessa per
mite la tecnica p
al giudizio di bila
riservata a una s
nazione e ibridaz

Qui la catego
mentale» con «fi
gnostiche ad essa
lo sviluppo dell'e
Solo in questo qu
non venir poste p
to, che va tuttav

Nella fase dell
ne-persona e la do
La donna potrà
quanto previsto da
che sono vietate la
embrioni e altresì
plurime. Inoltre i
quello «necessario
comunque non sup
lute» è usata ugual
denti alla PMA pos
degli embrioni pro
prevarrà, nelle valu
«per grave e docu
prevedibile al mom

avemente malato
la libertà di auto-
emamente e irra-
della tutela di un
modo effettivo.

ro più volte affer-
garantita dall'ar-
, in un limite co-
eri e della stessa
e privati della vi-
nte ricomprese le
procreativa.

iche di PMA san-
ali, nonché il di-
a ancora che di-
«occupazione» da
a privata che non
ell'invadenza del-
cente di libertà e
, l'effetto di una
campo delle scel-
a scala di valori e
sulla coppia co-
gma della bigeni-
no ormai la mul-

ione dell'embrio-
ell'embrione, che
edate di sanzioni,

Qui l'embrione diviene portatore in proprio di una tutela penale esclusivamente a lui riservata. Infatti su ciascun embrione umano è vietata qualsiasi sperimentazione, pena la reclusione da due a sei anni e la multa da 50 mila a 150 mila euro (art. 13).

La stessa pena, ma aumentata (anche ulteriormente tramite la tecnica penalistica della sottrazione della aggravante al giudizio di bilanciamento con le circostanze attenuanti), è riservata a una serie di ipotesi relative alla ricerca, alla clonazione e ibridazione.

Qui la categoria in evidenza è «la ricerca clinica e sperimentale» con «finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione». È l'unica a essere consentita! Solo in questo quadro e con questa finalità sembrerebbero non venir poste preclusioni alla c.d. diagnosi di pre-impianto, che va tuttavia coordinata con l'obbligo di impianto.

Nella fase della applicazione delle tecniche tra l'embrione-persona e la donna è posto in essere un conflitto (art. 14). La donna potrà risolverlo con l'aborto («fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194»), visto che sono vietate la crioconservazione e la soppressione degli embrioni e altresì la riduzione embrionaria di gravidanze plurime. Inoltre il numero degli embrioni producibili è quello «necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre». L'espressione «stato di salute» è usata ugualmente per donna ed embrione: gli accedenti alla PMA possono essere informati sullo stato di salute degli embrioni prodotti, ma lo stato di salute della donna prevarrà, nelle valutazioni sul trasferimento in utero, solo «per grave e documentata causa di forza maggiore» «non prevedibile al momento della fecondazione». In tali casi la

sanzione penale è meno pesante: fino a tre anni e con la multa da 50 mila a 150 mila euro.

4. La portata discriminatoria della legge

Al di fuori della logica del bilanciamento con la tutela della vita prenatale – quindi di una possibile giustificazione in senso «comparativo» – si pongono invece quei molti divieti imposti dalla legge che costituiscono altrettante violazioni del principio di uguaglianza. Così è per il divieto di inseminazione eterologa, anacronistica affermazione del principio di certezza biologica della discendenza patrilineare. Se infatti è la legge stessa, con scelta anche questa volta scientificamente discutibile – e in effetti discussa – a definire le tecniche di PMA un «metodo terapeutico», per quale motivo debbono esserne escluse le persone affette dalle forme più gravi di sterilità, ovvero quelle persone che, pur non essendo sterili, sono destinate a trasmettere attraverso i propri gameti una grave malattia genetica? Per queste persone solo l'inseminazione eterologa può rappresentare una valida «cura»: bandirla significa discriminare fra sterilità e fertilità.

Lo stesso è da dirsi per la preclusione delle tecniche di PMA a single, coppie omosessuali o non stabili (ma chi determina la stabilità della coppia? e come?) Tale previsione ha il significato di attribuire il diritto all'accesso a un metodo terapeutico esclusivamente sulla base di una condizione personale (l'essere in una coppia eterosessuale e stabile) che di per sé nulla ha a che vedere con le finalità della terapia, ma molto ha a che fare con l'imposizione di un modello di famiglia convenzionale, saldamente fondato sulla biologia.

Ancor più che assurdo, inquietante, l'inserimento per legge dei nati in un apposito registro (art. 17, comma 1). Le giuste esigenze di ricerca scientifica – che necessitano di un

monitoraggio de
di un redditizio
malmente, con i
chetta e stigmatiz
ziando figli e fig
di quel disfavore
PMA, che traspar
molte previsioni
cendosi sostanzia
naturalità delle re
mazione di quel
tuisce, come si è v
tario della legge.

e anni e con la mul-

o con la tutela della
e giustificazione in
e quei molti divieti
trettante violazione
il divieto di insemi-
zione del principio
patrilineare. Se in-
esta volta scientifi-
i - a definire le tec-
, per quale motivo
tte dalle forme più
che, pur non essen-
traverso i propri ga-
queste persone solo
tare una valida «cu-
erilità e sterilità.

ne delle tecniche di
stabili (ma chi de-
e?) Tale previsione
accesso a un meto-
e di una condizione
ssuale e stabile) che
nalità della terapia,
e di un modello di
ato sulla biologia.

, l'inserimento per
t. 17, comma 1). Le
e necessitano di un

monitoraggio dei casi a tutela della salute contro le logiche di un redditizio mercato - non sono bilanciate, neppure formalmente, con il rispetto della riservatezza: il registro etichetta e stigmatizza il nato dalla PMA (omologa!), differenziando figli e figliastri. Difficile non cogliervi il riemergere di quel disfavore di fondo per il ricorso alle tecniche di PMA, che traspare dall'intero testo della legge, attraverso le molte previsioni dall'effetto disincentivante. Il che, traducendosi sostanzialmente in un (tentativo di) rilancio della *naturalità* delle relazioni familiari, bene si sposa con l'affermazione di quel modello «ortodosso» di famiglia che costituisce, come si è visto, premessa e, insieme, obiettivo prioritario della legge.