

LEGGE 40 - La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità delle disposizioni che vietano la procreazione di tipo eterologo

Eterologa, si pensi ai diritti del nascituro

L'analisi del giurista: «L'interesse del minore, che ha guidato la scelta del legislatore del 2004 nel vietare la fecondazione con uso di gameti esterni, non può venire meno con questa sentenza»

La Corte costituzionale ha "sdoganato" la fecondazione eterologa in Italia, fino ad oggi vietata dalla Legge 40, e questo viene considerato un consistente passo in quella lotta contro la sterilità che cerca a tutti i costi di vincere la battaglia per avere il proprio figlio, spostando pesantemente l'asse dei diritti sulla coppia, a scapito del nascituro. Abbiamo chiesto un intervento a Roberto Senigaglia, professore Associato di Diritto Privato presso l'Università Cà Foscari di Venezia e membro della Consulta di Pastorale universitaria. Per la competenza specifica del prof. Senigaglia, la sua riflessione è articolata a partire dal punto di vista esclusivamente giuridico, tralasciando tutte le questioni di carattere etico e quelle legate alla morale cattolica. La fecondazione eterologa, ci ricorda il professore, introduce, per la prima volta, un terzo soggetto, possibilmente anonimo, che genitore non è, ma che costituisce assieme a uno soltanto dei genitori o a un altro terzo soggetto l'identità genetica del "figlio altrui". Senigaglia si pone, pertanto, il problema di come la dignità del figlio possa essere salvaguardata, per la presenza del terzo "non genitore", ma focalizza l'attenzione anche sulla dignità di quest'ultimo, specialmente quando si tratterà di chiarire se e come potrà entrare nella vita del suo "figlio" soltanto biologico.

La Corte Costituzionale, nella Camera di Consiglio del 9 aprile scorso, è intervenuta, ancora una volta, sulla legge 19/2/2004, n. 40, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che vietano la procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, praticata cioè con gamete



donato da un soggetto estraneo alla coppia.

In attesa del deposito della sentenza, che consentirà di conoscere le motivazioni della decisione, si registra da subito un grave vuoto normativo, che scaturirà dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione della Corte, dal momento cioè in cui quelle norme dichiarate illegittime cesseranno di avere efficacia. Segnatamente, oltre a cadere il divieto di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, verranno meno altri contenuti precettivi della legge n. 40 del 2004. Il Giudice delle leggi, infatti, ha dichiarato pure l'illegittimità dell'articolo che non consente al coniuge o al convivente che abbia manifestato il proprio consenso alla fecondazione eterologa, nonostante il divieto posto dalla legge, di esercitare l'azione di disconoscimento della paternità o l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità; ha anche dichiarato illegittima la disposizione che, in caso di fecondazione eterologa, praticata con-

tra la legge, non riconosce al donatore del gamete alcuna relazione giuridica parentale con il nato né alcun altro diritto o dovere; ha, infine, affermato l'illegittimità della sanzione amministrativa pecuniaria disposta nei riguardi di chi utilizza, a fini procreativi, gameti di soggetti estranei.

Lo scenario che si profila, a seguito di tale pronuncia, è tutt'altro che scontato. E' da escludere infatti, che da essa discenda, con una sorta di automatismo, la consegna dei soggetti interessati al "far west" delle tecniche di procreazione che la scienza mette a disposizione, celebrando, in tal modo, il trionfo assoluto del principio di libertà individuale. In sostanza, considerati gli assetti del nostro ordinamento, non potrà operare la regola liberale del "tutto ciò che non è vietato è permesso"; la parola deve necessariamente passare alla politica e, in ultima istanza, al legislatore, il quale dovrà colmare il vuoto normativo dettando delle regole che esprimano quel medesimo bilanciamento

tra il principio di dignità e il principio di libertà individuale che informa, fin dall'origine, l'impianto della legge n. 40/2004. La disciplina che essa articola, infatti, non è orientata a soddisfare il "diritto alla procreazione" a qualsiasi condizione, bensì a "favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana", con soluzioni estreme, cioè percorribili soltanto quando "non vi siano altri metodi terapeutici efficaci" per superare il problema, e comunque tali da garantire "i diritti dei soggetti coinvolti, compreso il concepito". La procreazione medicalmente assistita, poi, è pensata dal legislatore del 2004 unicamente per «le coppie di persone maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambe viventi». Un fondamento valoriale, questo, che si eleva pure a limite all'operatività incondizionata del "diritto al rispetto della propria vita privata e familiare", disposto dall'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del quale, come chiarito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, il diritto alla procreazione è espressione.

Ebbene, il principale limite alle possibili soluzioni, anche normative, in materia di fecondazione eterologa è senz'altro costituito dalla tutela dei diritti del minore, primo fra tutti il diritto all'identità personale e familiare.

La decisione della Corte, invero, pone sul tavolo una congerie di problemi delicatissimi, che coinvolgono talune strutture portanti del nostro ordinamento, quali la famiglia e la persona.

Il rapporto di filiazione (genitori-figli) - anche dopo la recente riforma che ha unificato

La preoccupazione della Cei

«Dubbi e preoccupazioni, sotto il profilo antropologico e culturale» sono stati espressi dalla presidenza della Conferenza episcopale italiana in merito alla decisione della Corte costituzionale. «La decisione della Corte Costituzionale, verso il cui operato si conferma il necessario rispetto, entra nel merito di una delicata esperienza umana. Il desiderio di avere un figlio è profondo e indiscutibile e merita il massimo rispetto e la più delicata comprensione. In attesa di conoscere le relative motivazioni della Corte Costituzionale è peraltro doveroso segnalare alcuni nodi problematici». In primo luogo «viene affermato un non meglio precisato "diritto al figlio" o "diritto alla genitorialità", col rischio di confondere o, peggio, identificare il piano dei desideri con il piano dei diritti, sottacendo che il figlio è una persona da accogliere e non l'oggetto di una pretesa resa possibile dal progresso scientifico». In secondo luogo «si assume come parametro di valore un preteso diritto individuale, sganciato da qualsiasi visione relazionale; in questo modo si trascura, tra l'altro il diritto del figlio a conoscere la propria origine biologica». Quindi «si cambia e si snatura il concetto e l'esperienza di paternità e di maternità, che sono elementi preziosi per l'unità profonda e inviolabile della coppia».

lo status filiationis facendo venir meno la distinzione tra figli legittimi e figli naturali - è sempre stato radicato nell'atto procreativo dei genitori, costitutivo dell'identità genetica del figlio e fondante, di conseguenza, la sua dignità, la sua identità familiare. In tale vicenda, la fecondazione eterologa introduce, invece, per la prima volta, un terzo soggetto, possibilmente anonimo, che genitore non è, ma che costituisce assieme a uno soltanto dei genitori o a un altro terzo soggetto l'identità genetica del "figlio altrui". Una situazione, questa, che incide, inevitabilmente, sull'identità familiare del minore e, in ultima istanza, sull'intera rete di relazioni familiari: lo stesso rapporto tra il genitore "legittimo", ma non "genetico", e il figlio presenta contorni fragili, che possono emergere, in tutta la loro complessità antropologica, soprattutto nel momento patologico del rapporto di coppia, ove è verosimile che si verifichino, in capo al genitore soltanto "legittimo", comportamenti di rigetto, con pesanti ripercussioni sull'equilibrio psico-fisico del figlio.

In definitiva, è la dignità del figlio che deve essere salvaguardata, per la presenza del

terzo "non genitore", ma anche la dignità di quest'ultimo, specialmente quando si tratterà di chiarire se e come potrà entrare nella vita del suo "figlio" soltanto biologico. Tutto ciò lungi dal ripetere il senso proprio dell'adozione: quest'ultima, infatti, è un istituto pensato per far fronte a una situazione di disagio del minore che versa in uno stato di abbandono materiale o morale; nella fecondazione eterologa, invece, si giunge a disporre di uno status familiare, quello di figlio, non per tutelare il suo interesse, ma per soddisfare quello della coppia interessata.

Insomma, il best interest del minore, che ha guidato la scelta del legislatore del 2004 nel vietare la fecondazione eterologa, non può certo essere ora neutralizzato dalla caduta di quel divieto, ma anzi dovrà operare ancor più intensamente, in ogni sua espressione, evitando che, nonostante la permanenza del divieto di commercializzazione di gameti, il nascere divenga il mero effetto di un puro atto di autonomia privata.

Roberto Senigaglia
Professore di Diritto Privato,
Università Ca' Foscari
Venezia

di p. Ermanno Barucco, ocd*

Lo splendore della vita

La fecondazione eterologa nega l'immagine di figlio come dono

Il metodo di scelta dei donatori di gameti rivela l'inghippo

«Bene, signora e signor Xyz, come volete il vostro bambino? Visto che ricorremo a un donatore di gamete, lo volete nero, giallo o bianco? Intendo il colore della pelle. Così facciamo una prima selezione dei donatori. Lo volete bello, intelligente e alto? Possiamo offrirvi anche un catalogo fotografico dei volti e dell'aspetto fisico, così vi fate un'idea per i capelli e gli occhi. No, Brad Pitt non ce l'abbiamo, né Bar Rafaeli, sono spiacevoli. Ma possiamo darvi come garanzia che ci sono pochi rischi di malattie genetiche ereditarie. La sicurezza assoluta non ce l'abbiamo ancora. Poi, dovete sapere, il donatore influisce solo per il 50% sulle caratteristiche fisiche e genetiche, le altre saranno di uno di voi due, e su questo non possiamo farci nulla, sono quel che sono, non possiamo alzare di più il livello dell'offerta».

Non penso che quest'ultima frase sarà mai pronunciata dal consigliere genetico che accoglierà ad un certo punto la coppia che intende avere un figlio con la procreazione assistita eterologa, dopo una serie di incontri preivi per comprendere meglio le motivazioni di coppia, avere le informazioni sulle tecniche impiegate e disporre di un supporto psicologico. Ma alla fine si arriverà qui. Non ci sarà nessun detto che tenga, neanche il famoso "A caval donato non si guarda in bocca", e al donatore di gamete si guarderà dappertutto! Dimenticando che in quell'ultima frase mai pronunciata perché troppo irrispettosa, seppur frut-

to della "scientificità" del consigliere genetico, c'è una perla, non riconosciuta neppure da chi la pronuncia e da chi non vorrebbe forse mai ascoltarla: "Siamo quel che siamo". Che bello! dico io. Con le nostre caratteristiche fisiche e genetiche, non tutte a posto "scientificamente", non tutte esteticamente appetibili, "sono quel che sono": perché sono "le mie" caratteristiche, sono quelle che ho ereditato dalla storia, "la mia".

Si è scritto tanto dopo l'annuncio della decisione presa dalla Corte costituzionale il 9 aprile di dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli della legge 40/2004 riguardanti il divieto di fecondazione eterologa. Chi ha esultato per il risultato raggiunto, chi se ne è dispiaciuto. Chi plaude ai diritti ottenuti dalle coppie, chi prevede derive contro la dignità di donne e bambini. Piuttosto che percorrere le argomentazioni, a cui accenno brevemente, preferisco invece mettere in luce l'inghippo "nascosto".

L'eterologa crea questioni etiche e giuridiche enormi perché non rispetta la piena dignità di tutti i soggetti coinvolti. La coppia accetta la "divisione interna" di non diventare genitori insieme, uno grazie all'altro. I bambini che nasceranno non avranno una chiara identità genetica e genitoriale, forse sarà loro negato di conoscere tutti coloro che sono alla loro origine. I donatori vengono sottoposti a "selezione", le donatrici pure a procedure rischiose per la loro salute, a causa dell'iperstimolazione ovarica. C'è poi il rischio della commer-



cializzazione sia nell'ottenere gameti sia nelle tecniche di fecondazione: è un vero business! Permangono questioni aperte e difficilmente risolvibili, anche a livello giuridico. L'inghippo è invece lo stravolgimento della parola "dono" in queste situazioni.

«Signor Abc, mi dispiace, ma lei non può essere donatore di gameti. Capisco la sua spontanea generosità nel voler gratuitamente aiutare delle coppie ad avere un figlio. Ma non ha le caratteristiche adatte. Perché? Perché lei non è bello, alto, intelligente. Ha predisposizione alla pressione alta, è tipico della sua famiglia, e poi ha avuto quel problema di dermatite, per non dire il resto. Il suo volto è troppo comune, non è fotogenico. Nessuna coppia la sceglierebbe mai. Quindi dobbiamo scartarla». Magari però il signor Abc è diventato padre, ha trovato una donna che l'ha amato per come è, si sono sposati e hanno avuto figli, belli come sono belli i figli per ogni madre, e "così come sono" sono felici, tutto sommato tutto va bene. Perché allora non va bene per essere donatore per l'eterologa? Con questi "monologhi" ho voluto mostrare che l'eterologa è la negazione del figlio come un dono, della persona-dono frutto del dono di amore di due persone. Selezionando i donatori non solo si "scarta" il coniuge, si seleziona anche il figlio, si rifiuta il dono. Senza dono nessuna società, nessuna famiglia, nessun rapporto umano può restare in piedi.

*Studium Generale Marcianum



Selezionando i donatori non solo si "scarta" il coniuge, ma si rifiuta il dono. Senza dono nessuna società, nessuna famiglia, nessun rapporto umano può restare in piedi

Rubrica di Bioetica